DER TALMUD UND SEIN RECHT

VON

Dr. MORDCHÉ W. RAPAPORT

106·9
R36T3
1912 a

Der Talmud und sein Recht

von

Dr. Mordché W. Rapaport

mit einem

Geleitwort

von

Geheim. Justizrat Dr. Josef Kohler
o. ö. Professor in Berlin.

Zweite Auflage des Sonderabdruckes
aus
Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Band XIV, XV und XVI.

JEWS' COLLEGE
COLLEGE
LIBRARY
LONDON

Berlin 1912.
Verlag von Louis Lamm.

Geleitwort

von

Geheim. Justizrat Prof. Dr. Josef Kohler.

Es ist ein Gebot der Wissenschaft und ein Gebot der Gerechtigkeit, daß auch das Talmudrecht in unsere Studien einbezogen wird, ein eigenartiges Kulturrecht, hervorgegangen aus der Anschauung göttlicher Offenbarung und zunächst beruhend auf der Thora, dem heiligen Buche. Wäre das Recht damit beschlossen gewesen, so enthielte es zwar in vieler Beziehung großartige und humane Züge, es wäre aber andererseits sehr unvollständig und hätte dem Fortschritte nicht folgen können. Da war es die Lehre von der Tradition, welche dem Rechte eine Fülle neuer Bestimmung beifügte; denn die Tradition war nichts anderes als das Kulturrecht, das sich in Israel bei der vielfachen Berührung mit anderen Völkern entwickelte und dessen Niederschlag sich vor allem in der Mishna findet. Von da aus wird das Recht weit und weiter, der Einfluß der persischen Kultur zeigt sich wie in dem Volksleben so auch im Recht, und vieles von dem, was die babylonisch-persische Kultur schuf, bevor sie dem Islam unterlag, ist im Talmud festgehalten worden.

Wir finden hier das Wiederbild dessen, was uns dereinst die Juden von Phylae und Elephantine zeigten; auch dort eine Beeinflussung durch Völker, in denen sie lebten.

Jedoch das eine blieb ihnen immer felsenfest, der Jave-Glaube und die Jave-Verehrung und damit verbunden die Gestaltung der jüdischen Familie, denn hier prägt sich sehr scharf das religiöse Moment aus. Sodann zeigt sich die Eigenart des jüdischen Geistes in der merkwürdigen

Behandlung des Rechtes als Wissenschaft: scharfsinnig, ja spitzfindig mit einer Fülle belehrender Züge, wenn auch ohne die analytische Kraft des römischen und ohne die syntetische Kraft des modernen Rechts, eine Rechtswissenschaft, tief in den religiösen Glauben und den religiösen Kultus versenkt.

Von den streng agrarischen Zuständen wurden die Juden namentlich in der Verbannung zum Handel gezwungen, aber sie fügten sich diesem Zwange leicht, und die Art, wie die Talmud-Gelehrten die verschiedenen Geschäfte des Verkehrs behandelten, bietet einen tiefen Einblick in die Art des Wirtschaftslebens. Das Wucherverbot wurde nur auf die Geschäfte unter Israeliten angewendet, die Anfechtung wegen lesio enormis wurde erheblich beschränkt, im Falle des Kaufes einer fremden Sache sollte der Kaufpreis zurückbezahlt werden. Ueber die Kündigung bei Häusern und bei Läden gibt es bestimmte Vorschriften. Das Kommissionsgeschäft in der Gestalt der commenda besteht bereits, und die Lehre von den Urkunden wird eingehend erörtert. Diese Entwickelung zeigt sich auch im Prozesse, wo der Thora- und Mishnaeid später durch den Rabbineneid ergänzt wurde, durch die Eideszuschiebung, welche dem ägyptischen und dem byzantinischen Rechte entsprach.

Besonders wohltuend aber wirkt die Humanität des jüdischen Rechts, wenigstens was die Verhältnisse unter Stammesgenossen betrifft. Man denke an die Behandlung der Sklaven und den Grundsatz von ihrer Befreiung im siebenten Jahre, wenn sie nicht lieber selbst im Hause bleiben wollen. Der Ehefrau wird seit der Makkabäer Zeit regelmäßig ein Wittum, eine Ketuba zugesichert. Namentlich aber zeigt das Strafrecht milde Züge. Man will die Todesstrafe möglichst vermeiden und schärft deswegen den gesetzlichen Beweis, so daß er nur ausnahmsweise erbracht werden kann; kann er aber nicht erbracht werden, so tritt die Gefängnisstrafe als poena extraordinaria ein; ebenso ersetzt die Geisselung die religiöse Ausrottung, und die Talion wird durch Geldstrafe verdrängt. Der Grundsatz, daß eine Todesstrafe nicht am Tage der Ver-

handlung ausgesprochen werden darf, sondern erst am folgenden, zeugt gleichfalls von einer außerordentlichen Fürsorge für den Angeklagten. Von Folter und ähnlichen Barbareien ist keine Rede.

Dieses Recht zu analysieren, auf seine Grundsätze zurückzuführen und vor allem aber auch den geschichtlichen Ursprung der einzelnen Bestimmungen zu erforschen, gehört mit zu den Aufgaben der vergleichenden Rechtswissenschaft. Es wird in dieser Beziehung noch manche Einzelforschung nötig sein, allein vor allem war erforderlich, daß überhaupt diese Fragen in den Kreis der Juristen getreten sind, und der Verfasser hat das Verdienst, daß er schon vor Jahren als einer der Ersten die deutsche Rechtswissenschaft auf dieses Gebiet aufmerksam gemacht und dadurch mitgeholfen hat, das weitere Studium anzubahnen.

Berlin, Mai 1912.

Josef Kohler.

Vorwort zur zweiten Auflage.

Im Jahre 1900 sind die ersten Teile dieses Werkes erschienen. Diese Arbeit sollte keine Apologie des Talmuds sein, aber auch keine Schmähschrift desselben. Sie sollte den Talmud nicht vom religiösen Standpunkte beurteilen, weil dieser doch die Menschen nach Konfessionen scheidet; aber sie sollte auch den Talmud nicht im Sinne der historischen Methode untersuchen, weil diese die alten Werke als Mosaikarbeit erklärt, die nach Jahrzehnten, Jahrhunderten, zuweilen auch nach Jahrtausenden, getrennte Teile, zusammenfassen.

Nicht was war, soll hier untersucht werden, sondern was ist, was heute als anerkannter Rechtstext vorliegt. Nur jene Wissenschaft konnte sich dazu eignen, die immer das Gegebene behandelt und sich nicht mit Fragen nach Entstehung und Gründen befasst. Diese Methode befolgt die Rechtswissenschaft. Sie nimmt einen Text entgegen, untersucht nur, ob er für irgend ein Volk einen Gesetzeswert hat oder gehabt hat, und dann hat er schon auch für sie vollen Forschungswert. Sie geht noch weiter: sie akzeptiert oft diese Gesetze auch für die eigenen Länder, wo diese nicht als Gesetze gelten, und behandelt diese in einem besonderen Wissenszweige als sog. Internationales Recht. Aber was sie auch nicht als rechtsverbindlich für die Einwohner der eigenen Länder deklariert, auch dieses bringt sie in direkter Verbindung mit den eigenen Rechten, indem sie jene mit den eigenen Normen vergleicht; diesen Wissenszweig nennt man die vergleichende Rechtswissenschaft.

Innerhalb dieses Rahmens ist auch eine objektive Beurteilung jenes Teiles des Talmuds möglich, der sich mit Rechtsnormen befaßt. Von der Parteien Kampf entrückt, ist dort eine Erörterung möglich, die eine Beurteilung des

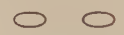
Geistes, der Moral, der Sitten eines Volkes darbieten. Diesen Weg habe ich im Jahre 1900 für das Gebiet des jüdischen Rechtes zu eröffnen versucht, und die Notwendigkeit einer zweiten Auflage meiner Arbeit scheint mir die Richtigkeit meiner Voraussetzung bewiesen zu haben.

Diese Arbeit erhebt keineswegs den Anspruch, das ganze talmudische Recht behandelt zu haben; es ist noch viel Arbeit vorhanden, sie möge geleistet werden, gleichviel, ob von mir oder von Anderen. Nur soll auch weiterhin bei diesen Forschungen der Standpunkt der vergleichendenden Rechtswissenschaft allein eingehalten werden; in hoc signo vinces!

Stryj, im Juni 1912.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichnis:



Seite:

I. Teil: Allgemeines 1

II. Teil: Grundsätze des Intestaterbrechtes 33

III. Teil: Schenkungen inter vivos und mortis causa 94

IV. Teil: Formen der Obligation 1a

V. Teil: Obligationen aus einer unerlaubten Handlung 2b

Erster Theil.

Allgemeines.

§ 1.

Wenn Jemand sich der Aufgabe unterzieht, Rechtsnormen eines fremden oder nicht mehr existirenden Volkes der Oeffentlichkeit zugänglicher zu machen, so ist es seine erste Pflicht, den Geist dieses Volkes, dessen Ziele und Ideale, vor Allem jenem Kreise der Oeffentlichkeit bekannt zu machen, damit dieser mit der Wirkung auch gleichzeitig die Ursache kennen lerne. Nun ist zwar das jüdische Volk der Oeffentlichkeit nicht fremd und es bringt auch wiederholt Beweise seiner Existenz, sein Geistesleben aber, speciell der Geist seines eigenen Rechtes, der jüdischen Rechtsnormen, ist den weiten

---

Der Verfasser hat sich auf meine Anregung bereit erklärt, verschiedene Theile des Talmudrechts zu bearbeiten. Vorliegendes soll als Einleitung dienen. Der hohe Werth des orientalischen Rechts für die Geschichte der Jurisprudenz ist offensichtlich, und die Feststellung seiner wichtigsten Resultate scheint jetzt, wo die Zahl der gründlichen Talmudkenner abnimmt, ein besonders schätzenswerthes Unternehmen.

Kohler.

Kreisen sehr wenig, fast gar nicht bekannt, und eine Nachricht von demselben kommt wie aus ganz fremdem Lande. Der Grund dafür liegt darin, dass man den Talmud, den einzigen Urquell alles jüdischen Rechtes, nur sehr schwer verstehen kann, weil er in einer eigenen orientalischen Sprache geschrieben ist und die Commentare, in hebräischer Sprache herausgegeben, diese Aufgabe dem Fremden fast gar nicht erleichtern. Diese Umstände gereichen sehr oft den Juden zum Nachtheile, denn in der Gegenwart wird Alles mit scheelen Augen angeschaut, was sich in Geheimniss zu hüllen scheint. Bestärkt wird die Menge in ihrem Glauben, wenn sie zuweilen einen Gelehrten des jüdischen Wissens in Wort oder Schrift anhören soll, — dann wirkt das Bemühen desselben, der die behandelte Stelle zu beschönigen, im Geiste seiner Zeit zu interpretiren strebt, auf seine andersgläubigen Zuhörer in dem gerade entgegengesetzten Sinne, es weckt ein Gefühl der Unwahrheit bei denselben, und da sie nicht wissen, wie weit sie sich demselben hingeben sollen, so hängt es von dem subjectiven Empfinden des Einzelnen ab, sich ein Urtheil zu bilden. Was aber ein auf Temperament und Gefühl sich stützendes Urtheil für einen reellen Werth hat, wie wenig treffend ein Urtheil sein kann, das von einem herausgerissenen Stücke auf ein ganzes Werk ausgedehnt wird, wie schon gar nicht richtig ein Urtheil sein muss, wo diese beiden Momente gleichzeitig zusammentreffen, das ist eine Wahrheit, die für keinen logisch denkenden Menschen einen Zweifel überhaupt zulässt. Diese Momente aber haben dazu beigetragen, den Talmud zu discreditiren, ihn in den Augen der Uneingeweihten tendenziös zu verschreien, und die früher schon angegebenen Schwierigkeiten haben die Gelehrten gehindert, sich eines Bessern zu überzeugen, sich überhaupt ein klares Urtheil zu bilden. Gegen diese passiven Hindernisse giebt es nur ein Mittel, und zwar: rücksichtslose Offenheit; nur durch eine klare, ganz offene Darlegung aller Normen ist die Möglichkeit geboten, das Misstrauen zu verscheuchen und ein Urtheil der Fachgelehrten vorzubereiten. Wenn aber die

Normen dargelegt werden sollen, dann muss auch deren Basis zuallererst klargelegt sein; es muss der Geist genau erkannt werden, der diese Normen beherrscht und sie schaffen half. Eine Gesetzessammlung kann nur dann erklärt werden, wenn alle ihre Hülfsmittel, alle ihre Bestandtheile, alle ihre Zwecke und Ziele bekannt sind; nur dann kann jede Norm ihre Berechtigung beweisen, nur dann offenbart sich die Logik des Gesetzes in dem Verhältnisse zur Basis, deren Product dieses ist; nur dann wird der Talmud in seinen einzelnen Normen verständlich sein, wenn man seinen Geist und sein Ziel vor Augen haben wird. Dann werden auch die für heutige Verhältnisse noch so grell klingenden Normen eine Erklärung finden, und die unter der Lupe der Weltgeschichte betrachteten Rechtsbücher werden getrost und mit Berechtigung den übrigen Theilen der Rechtsgeschichte als gleichwerthig und ebenso ihrem Zeitgeiste entsprechend angereiht werden können. In der Vergangenheit findet man auch Hexen, die angeblich vom Teufel besessen, auf dem Scheiterhaufen zur Strafe dafür verbrannt wurden; man findet auffallende Strafen für noch auffallendere Verbrechen, und dennoch fällt es Niemandem ein, daraus ein ungünstiges Urtheil über das ganze Rechtsbuch dieser Völker zu fällen; auch dem Talmud wird man es also nicht übel nehmen können, wenn er für religiöse Vergehen und Verbrechen einen sehr strengen Strafcodex aufgestellt hat. Die religiöse Gesetzgebung wird immer dem Bürger des Staates etwas Fremdes bleiben; auch wenn er diese verleugnet und mit Absichtlichkeit ihre Gebote verletzt, wird er dennoch nie bewirken können, dass die Kirche oder die Religionsgenossenschaft deshalb von ihren Satzungen ablässt. So waren auch die strengen Strafen für die dem Fremden als ganz unbedeutend scheinenden Handlungen, die aber dennoch ein Vergehen, ja sogar ein Verbrechen gegen die Religion bildeten, dem Talmud ganz recht und billig; logischerweise musste er so handeln, überhaupt da er eine gebundene Marschroute hatte, von der er nicht abweichen durfte, wie ich weiter darlegen werde.

§ 2.

Nicht hier ist es am Platze, die logische Consequenz in den religiösen und rituellen Vorschriften des Talmuds nachzuweisen, auch will ich hier eine ausführliche Darlegung der Entstehung und Ausbildung des Talmuds gar nicht einmal versuchen, das behalte ich mir für eine spätere Zeit vor. Hier soll nur kurz gedrängt jene Seite des talmudischen Geistes erklärt werden, die in der Civilgesetzgebung massgebend ist; ich will hier die Einflüsse erörtern, die die Rechtsentwickelung des Privatrechtes beherrschten und es dazu brachten, dem Privatrechte den Weg zu weisen. In erster Reihe muss gleich beim Anfange nachdrücklich hervorgehoben werden, dass der Talmud kein Codex irgend einer legislativen Körperschaft ist, dass er aus eigener Machtvollkommenheit überhaupt keine Normen decretirt, dass er seine ganze Machtfülle nur von der Religion und den heiligen Büchern derselben ableitet, dass er jede einzelne Norm von irgend einer Stelle aus denselben oder aus einer mündlichen gleichwerthigen Tradition deducirt. Fast auf jeder Seite des Talmuds findet man wiederholt die Frage nach der Ableitung der entsprechenden Norm, es heisst da immer: woher stammt dieses? wie wird dieses abgeleitet? worauf basirt es? u. s. w. Wenn die Mischna fast nie eine Motivirung anführt, so thut es die Gemara, und ein grosser Theil der letzteren ist überhaupt nur diesem Zwecke gewidmet, das ist den Normen der Mischna eine Basis aus der Thora zu finden, wobei sie auch allein Normen aufstellt, die als eine Ausbildung der ersteren zu betrachten sind. Die Mischna und Gemara zusammen werden Talmud genannt, und zwar giebt es zwei Arten desselben, die nach dem Orte ihrer Entstehung der jerusalemische und babylonische Talmud genannt werden. Ersterer ist etwas älter in seinem Abschlusse, nämlich 368 n. Chr., während letzterer officiell 476 n. Chr. abgeschlossen, endgültig gegen weitere Zusätze aber erst 589 n. Chr. abgesperrt wurde. In Folge der Bedeutung seiner Mitarbeiter, sowie auch in

Folge seines späteren Abschlusses hat letzterer grössere Anerkennung und Verbreitung gefunden, so dass dieser in einem Differenzfalle ausschlaggebend ist, und dieser nur allein in Berücksichtigung kommt; deshalb ist auch in dieser Arbeit bei Angabe eines Tractates immer derjenige des babylonischen Talmuds gemeint. Die, beiden gemeinsame, Mischna wurde circa 188 n. Chr. von Rabbi Jehuda Hanasi endgültig redigirt und festgestellt, und derselbe war auch wegen seines grossen Einflusses bei den Juden, persönlich bei den Imperatoren Antoninus Pius, Marc Aurel und Commodus sehr angesehen. Die Mischna zerfällt der Regel nach in sechs Ordnungsreihen und in 60 [2]) Tractate, nach der Eintheilung des Druckes aber in 63 Tractate mit einzelnen Namenbenennungen; und nach letzterer Zählung giebt es zu 40 Tractaten Gemara von Jerusalem und zu 37 Gemara von Babylon. Diese beiden Gemaroth stimmen in ihrer Anzahl der Tractate bei den Ordnungsreihen der Mischna nicht miteinander überein; überhaupt ist die Eintheilung der Tractate in den Ordnungsreihen, sowie die Grösse der einzelnen Tractate sehr verschieden; die Angabe des Namens eines Tractates genügt vollständig mit der entsprechnd näheren Bezeichung der Blattzahl und Seite, oder der Abtheilung und Mischnanummer, wo nur die Mischna eines Tractates citirt werden soll.

§ 3.

Wenn ich oben gesagt habe, dass der Talmud eine gebundene Marschroute hatte, so ist dieses so gemeint, dass er Normen vorgezeichnet vorfand, gegen die er direct nicht verstossen durfte, dagegen stand es ihm frei, in Ausbildung und Erweiterung bestehender Normen, oder bei Aufstellung von Satzungen auf einem noch normenfreien Gebiete ganz nach seinem Ermessen, das ist nach dem Ermessen seiner Mitarbeiter,

---

[2]) Midrasch Schir ha-Schirim Rabbah VI, 14; Midrasch Rabbah, IV. Theil, XIX, 17.

vorzugehen. Wer aber da glaubt, dass sie wirkliche, ungebundene Freiheit besassen, der irrt sehr; der Geist, der in den überlieferten Normen vorherrschte, musste auch in diesen zur Geltung kommen, und durch Analogie ward dann der Werth der einzelnen Norm erst festgestellt. Der so oft genannte Geist des Talmuds beherrschte ihr ganzes Thun und Lassen: dieser Geist aber bestand darin, dass einzig und allein nur jene Principien zur Geltung gelangen dürfen, die Moses von Gott am Berge Sinai empfangen hat. Geachtet und geliebt als die ersten Gesetze, denen die Juden nach erlangter Freiheit aus dem Sklavenjoche in Aegypten sich freiwillig unterwarfen, gestärkt und gestützt durch den Glauben, geheiligt durch die Religion, erklärt und eingeführt durch ihren Befreier, den Geistesriesen Moses, steigerte sich deren Macht und Gewalt zu jener Stärke, die die Fähigkeit besitzt, nach einem mehr als 3000jährigen Bestande, ein über die ganze Welt zerstreutes Volk trotz Elend und Mühsal in seiner Eigenart zu erhalten. „Ueber das Schicksal der Gesetze," sagt Jhering[3]), „entscheidet nicht immer ihr Inhalt, sondern auch ihre Entstehungsweise;" und Dirksen meint[4]): „Nicht genug, dass sich die Formeln des geistlichen Rechts vor allen anderen Formularen am längsten in ihrer alterthümlichen Gestalt und Bedeutung erhalten und am wenigsten eine spätere Beimischung von fremdartigem Stoff zu erdulden gehabt hatten: dieselben scheinen auch in ihrer ersten Begründung, sowie bei fortschreitender Entwickelung nicht eben dem Einfluss äusserer Umstände ausgesetzt gewesen zu sein." Was für Gründe auch andere Normen für sich anführen mochten, wie z. B. Utilitätsgründe, Humanitätsprincipien, Necessitätsansprüche, Verkehrsbedürfnisse, Alles brach sich wie Wellen an dem harten Felsen des Gestades; was Moses im Namen Gottes verkündet hatte, das und nur das allein sollte gelten — die Utilitas, die Humani-

[3]) Der Geist des römischen Rechts, Theil II, Ab. 1, § 27.
[4]) Versuche zur Kritik und Auslegung S. 7.

tät, die Necessitas, der Verkehr sollte und musste sich danach richten, aliud non datur. Das Alpha und Omega des Denkens, der gesammte Kreis des Verkehrs, die ganze Welt des Menschenlebens, Alles hatte in den auf dem Berge Sinai verkündeten Normen Principien erhalten; Principien, so starr und unbeugsam, wie es nur Religionsdogmen sein können, Principien, die bis auf das i-Tüpfel Gehorsam erheischten, Principien, für die eine absolute Geltung verlangt ward, semper et ubique, immer und überall. Diese Principien bis ins kleinste Detail durchzuführen, ihre Anwendbarkeit in allen und jeden Fällen zu beweisen, für dieselben Schranke und Schutz gegen jede noch so schlaue Constructionshandlung, gegen jedes simulirte Geschäft, gegen jedes wie immer geartete Scheingeschäft und solche geistesverwandte Handlungen zu finden, das war das Ideal, das allen Geistesgrössen des Judenthums vorschwebte [5]). Es ist immer eine sehr schwere Aufgabe für jeden Gesetzgeber, sein Gesetz genau und für möglichst viele Fälle geeignet zu schaffen, es ist seine Pflicht, sein Werk vor Umgehungen zu schützen; dieses muss er noch um so mehr thun, wenn sein Gesetz durch dessen Schärfe zum Ungehorsam verleiten kann. Bei den Juden, die von daheim als Erbtheil Geist und Scharfsinn zum Berge Sinai mitgebracht hatten, waren alle diese Momente für die dort empfangenen Gesetze in ihren höchsten Potenzen gegeben; nur ein Mittel gab es, diesen vorzubeugen, nämlich dass die Juden und ihre Grössen allein sich dieser Aufgabe unterziehen sollten, und diese thaten es mit Freude und Begeisterung. Die Entwickelung nach allen Seiten hin ging langsam, aber sicher von statten; es dauerte lange, bis man das ganze Lebensgebiet des Menschen mit Normen umsäumte; 40 Generationen gingen dahin, aber in der vierzigsten folgte auf Moses der Abschluss des Talmuds.

---

[5]) Also der Geist der Entwickelung aller orientalischen Rechte. Kohler.

§ 4.

Das ist der allgemeine Geist, der im Talmud zum Ausdrucke kam und der hauptsächlich dadurch eine um so grössere Bedeutung erlangte, weil solches die ursprüngliche Construction der Gesetzgebung mit sich brachte, die in ihrer Art einzig und originell war. Wie schon gesagt wurde, gab es bei den Juden überhaupt keine Legislative, die nach ihrem Gutdünken Gesetze aufheben und einführen konnte: weder die mit religiöser Macht ausgestatteten Propheten, noch die mit Staatsgewalt herrschenden Könige besassen ein solches Recht der Legislative; nur administrative Verordnungen mit zeitlicher Beschränkung standen ihnen zu, und jeder Nachfolger war an die Verordnungen seines Vorgängers nicht gebunden. Das Rechtsleben aber war von ihnen ganz unabhängig, es konnte und durfte nicht geändert werden, weil es Gott allein zu seinem Schöpfer hatte; kein Sterblicher wagte da einen Widerspruch, und wenn jemand solches unternahm, dann war seine Verordnung von Grund aus null und nichtig: diese durfte nicht eingehalten werden. Nur einmal liess sich die allerhöchste Legislative dem Menschen vernehmen, das war im Dekalog auf dem Berge Sinai[6]), als sie die ersten Gebote von der Einheit Gottes den am Fusse desselben versammelten Juden mit donnernder Stimme verkündete. Damit war die Basis für die gesammte Gesetzgebung gegeben, denn nur die Gesetze Gottes durften eingehalten werden, und Er war ein und einzig, andere Götter neben Ihm waren ausgeschlossen. So erklärt es der Talmud[7]), und er behauptet auch, dass alles Uebrige Moses allein den Juden verkündete; er, Moses[8]), ging dann hinauf zu Gott für 40 Tage, wo er sämmtliche Ge- und Verbote mündlich in Empfang ge-

[6]) 1312 v. Chr. Sämmtliche Zeitangaben sind nach dem hebräischen Seder Hadoroth, Warschau 1876, welche gegen diejenigen Anderer um 50 bis 200 Jahre differiren.

[7]) Horajoth 8, 1; Makkoth 24, 1.

[8]) Geb. 1392, gest. 1272 v. Chr.

nommen hat mit allen Erklärungen und ableitbaren Consequenzen, um sie dann den Juden zu verkünden. Diese Verkündung geschah aber nun auf doppelte Weise; einerseits verkündete er auf göttlichen Befehl die fünf Bücher Moses', zusammen „Thora" genannt, andererseits übergab er dem Volke, speciell seinem Nachfolger Josua, in mündlicher Tradition alles Andere, was nicht in der Thora niedergelegt war; letzteres ward die mündliche Thora[9]) genannt. Aus der Natur dieser beiden ergab sich dann zusammen der Complex der Rechtsnormen; was in der Thora geschrieben stand, ist ausserdem noch in der Tradition — wie ich zum Unterschiede von ersterer die mündliche Thora bezeichnen werde — Moses überliefert worden. Was in der Thora unbestimmt oder unaufgeklärt blieb, das erklärte dann die Tradition, die, wie schon gesagt wurde, mit sämmtlichen Erklärungen der Rechtsinstitutionen ausgestattet, dem Moses übergeben wurde, und was wieder von der Tradition noch übrig gelassen wurde, das wurde mit Hülfe verschieden gearteter Interpretationsmethoden aus der geschriebenen Thora abgeleitet. Ueber die genaue Ueberlieferung der Tradition wurde besonders strenge gewacht, und man erklärte zur weiteren Uebernahme derselben nur jene Grössen und Führer des Volkes für befähigt, die vorher durch besondere Solennitätsacte dazu für würdig erklärt wurden. Was nicht in der Tradition enthalten war und dennoch von einem solchen mit Solennität bestellten Führer des Volkes als richtig befunden und normirt wurde, wurde ausdrücklich als Verordnung bezeichnet, freilich nicht als administrative Verordnung auf die früher angegebene Art, sondern als religiöse Verordnung, die auch Gesetzeskraft hatte, aber in sehr vielen Merkmalen von den Gesetzen abwich, wodurch die rechtlichen Folgen sich anders gestalteten; so konnte z. B. keine directe Strafe in einem thoraähnlichen Maasse festgesetzt werden. Diese sollten ein Mittel sein, um die

---

[9]) Erstere wird תורה שבכתב, letztere תורה שבעל פה genannt.

Uebertretung der Gesetze zu verhindern [10]), und da die Gelehrten allein auf die eigene Autorität hin nicht die Annahme derselben als gesichert betrachteten, so stützten [11]) sie sich auf den Satz der Thora: „Gemäss der Belehrung, die sie (die Gelehrten und Weisen deiner Zeit) dir geben werden, und nach dem Rechtsspruch, den sie dir ertheilen werden, thue; du sollst nicht abweichen von dem Ausspruch, den sie dir verkünden werden, weder rechts noch links [12])." Auf diese Weise erreichten sie das Ziel, das ist die Anerkennung und Befolgung ihrer Verordnungen [13]); in der Weihe, die sie für dieselben aus der Thora geschöpft hatten, lag die Bürgschaft für deren Geltung, von dort musste die Hülfe kommen, wollte man bei den Juden etwas auf dem Rechtsgebiete erreichen. Solche Verordnungen mussten nicht gerade von den durch Solennität ernannten Führern des Volkes verordnet werden, auch ein gewöhnliches Gelehrtencollegium durfte geeignete und passende Normen aufstellen, diese mussten aber, wie ich weiter darlegen werde, von der gesammten Volksmeinung und speciell von den Rechtsgelehrten acceptirt und anerkannt werden. So z. B. findet man, dass König Salomo Verordnungen erliess auf religiösrituellem Gebiete [14]), sogar auch auf dem Gebiete des Eherechtes [15]) wie auch im Privatrechte [16]); als König konnte er zwar administrativ über Leben und Tod entscheiden, als Richter durfte er Urtheile im Namen der Religionsgesetze fällen; dagegen stand ihm als König kein Recht der Legislative zu, rechtliche Verordnungen konnte er wie jeder andere Gelehrte erlassen, und solche durfte er beschliessen, obwohl er kein durch Solennität ernannter Traditionsbewahrer war.

---

[10]) Moed Katan 5, 1; Jebamoth 21, 1.

[11]) Berachoth 19, 2; Schabbath 23, 1; Sukkah 46, 1; Menachoth 38, 1.

[12]) V. Moses XVII, 11.

[13]) תקנות חכמים genannt.

[14]) Berachoth 48, 2; Erubin 21, 2; Schabbath 14, 2.

[15]) Jebamoth 21, 2.

[16]) Baba Kamma 81, 2.

§ 5.

Hier muss nachdrücklichst der Unterschied hervorgehoben werden, der zwischen der Tradition und diesen Verordnungen der Gelehrten besteht; obwohl auf den ersten Blick die Tradition auch nur vom einzelnen Gelehrten, von seinem guten Willen und seinem Gedächtnisse abhängig scheint, so ist dennoch jeder Verdacht ausgeschlossen gewesen, dass sich diese mit den Verordnungen vermischen könnte. In erster Reihe bestand die Garantie, wie schon gesagt wurde, darin, dass jeder Träger der Tradition von seinem Vorgänger persönlich auserwählt und mit Solennität in seine Würde eingeführt wurde; oft geschah dieses, bei den Propheten z. B., auf Befehl Gottes, und hatte also auf die Weise den Urpfeiler der Tradition wieder zum Rückhalte erhalten. Ausserdem war die Tradition auch anderen Personen bekannt, jene hatten nicht nur kein Verbot, diese zu verbreiten, sondern im Gegentheile war es eine Pflicht, dieselbe zu lernen und zu lehren, aber nur die richtige und wahre, und die Beurtheilung darüber fiel wieder nur den durch Solennität bestimmten Gelehrten zu. Eine andere Garantie bestand auch darin, dass man genau verzeichnete, wer eine Verordnung erliess, welche Verordnung von dem Einen oder von dem Anderen abstammte, und man schon gleich am Anfange diesem Umstande genaue Aufmerksamkeit schenkte. Nach dem Grundsatze principiis obsta wurde schon bei Moses allein festgestellt, was er als Tradition proclamirte und was nur seine eigene Verordnung war; und so finden sich im Talmud[17]) Verordnungen von Moses. Ebenso findet man bei Josua[18]), dem zweiten Träger der Tradition, Verordnungen, die den Namen von Bedingungen[19]) führen; die späteren

[17]) Berechoth 48, 2; Taanith 27, 1; Megillah 4, 1 und 32, 1; Jerusalemischer Talmud, complete Ausgabe Schitomir 1860, Kethuboth 3, 1.

[18]) Geb. 1354, gest. 1244 v. Chr.

[19]) Berachoth 48, 2. Die Bedingungen תנאים genannt, Baba Kamma 80, 2, Erubin 17, 1.

Bewahrer der Tradition, als Pinehas[20]), Eli[21]) und der Prophet Samuel[22]), sind für sich allein nicht besonders mit Verordnungen meines Wissens im Talmud erwähnt. Der Nachfolger Samuels war König David[23]), das einzige gekrönte Haupt, das gleichzeitig auch die, durch die Solennität bestätigte Gelehrtenkrone trug; er erliess viele Verordnungen[24]) und gab sich viele Mühe bei der Interpretation[25]) der Thora. Ihm folgten 14 Propheten[26]) nach einander, deren letzter Jeremias[27]) durch seinen Nachfolger Baruch ben Nerija[28]) die Tradition an Esra[29]) übergab. Dieser war das Haupt einer besonders hervorragenden Gelehrtenversammlung[30]): da er auch gleichzeitig der Führer der Juden aus dem babylonischen Exil zum zweiten neuerbauten Tempel in Jerusalem[31]) war, so musste er als Organisator des Volkes der Nothwendigkeit gehorchend, viele Verordnungen erlassen; zehn davon werden besonders hervorgehoben[32]), und ausserdem werden die meisten Verordnungen, deren Urheber unbekannt sind, ihm zugeschrieben. Durch diese Versammlung wurde die Tradition und deren Befolgung zu neuem Leben wieder erweckt; denn nur sehr spärlich ist die Kenntniss der Tradition im Exil verbreitet gewesen[33]).

---

[20]) Wurde berühmt im Jahr 1272 v. Chr.

[21]) Geb. 988, gest. 890 v. Chr.

[22]) Geb. 930, gest. 878 v. Chr.

[23]) Geb. 906, gest. 836 v. Chr.

[24]) Berachoth 48, 2; Abodah Sarah 36, 2; Jerusal. Tal. Sukkah 23, 1; Taanith 17, 2.

[25]) Berachoth 4, 1.

[26]) Als: Chija, Elija, Elischa, Jehojada(?), Zacharia, Hosea, Amos, Jesaia, Micha, Joel, Nahum, Habakuk und Zephania.

[27]) Sein Auftreten als Prophet 462, übernahm die Tradition 444 v. Chr.

[28]) 410 v. Chr.

[29]) 390 v. Chr.

[30]) אנשי כנסת הגדולה genannt.

[31]) 347 v. Chr.

[32]) Baba Kamma 82, 1.

[33]) Nehemia VIII, 14.

Der letzte dieser Versammlung war Simon der Gerechte[34]); er ist der Erste, von welchem ein Ausspruch in der Mischna erwähnt wird[35]); ihm folgte Antigonos[36]), und diesem folgten dann als Bewahrer der Tradition, durch fünf Generationen hindurch, je zwei Personen zusammen[37]), als die letzten Hillel und Schamai[38]), die jüdischen Capito und Labeo. Diese beiden gründeten Schulen zur Erlernung und Verbreitung der Tradition, von denen sich die Schule des Schamai durch Vertretung des Principes der Strenge in der Religion hervorhob[39]); Hillel dagegen stellte als den Grundsatz der ganzen Thora die Regel auf: „Was dir unlieb ist, das sollst du deinen Nächsten nicht thun[40]).“ Ihnen folgten in vier Generationen hindurch Einzelpersonen in dieser Würde; als vierter der schon erwähnte Rabbi Jehuda Hanasi[41]), der Ordner der Mischna; von Hillel bis „Rabbi“, wie Letzterer kurz genannt wurde, hiessen die Gelehrten jener Zeit, die in der Mischna citirt werden, Tanaiten[42]), zum Unterschiede von den später folgenden Gelehrten, die man Amoräer hiess. Die Verordnungen dieser beiden Gruppen von Gelehrten, deren gesammelte Tradition, sowie deren Interpretation der geschriebenen Thora und sonstiger Bibeltexte, bilden den Kern und den eigentlichen Inhalt des Talmuds. Die Tradition ging von ihm auf drei Personen zusammen[43]) über, und diese und deren Schüler waren die Begründer und Vorsteher vieler Schulen in Palästina und im babylonischen Gebiete, geographisch Syrien genannt; diese

---

[34]) Uebernahm die Tradition 360 v. Chr.

[35]) Aboth I, 2.

[36]) Daselbst I, 3.

[37]) Daselbst I, 4, 6, 8, 10, 12.

[38]) Sie übernahmen die Tradition 32 v. Chr.

[39]) Ausnahmen in Bezah 2, 1; Edujoth IV, 1; V, 1, 2, 3, 4.

[40]) Schabbath 31, 1.

[41]) Geb. 120, gest. 188 nach Chr.

[42]) תנאים entsprechend אמוראים genannt.

[43]) Maimonides, Vorrede zu seinem epochalen Werke „Mischna Thora“.

waren Rabbi Jochanan[44]), Rab[45]) und Samuel[46]). Mit ihnen beginnt der grosse Kreis der Amoräer, die in der jerusalemischen und babylonischen Gemara mit voller Namennennung vorkommen; ausser ihnen waren dann in vier Generationen nach einander Einzelpersonen Träger der Tradition, deren letzter, und von Moses gerechnet, der vierzigste Rab Aschi[47]) war, der den Talmud schon niederzuschreiben begann, welches Werk dessen Schüler nach seinem Tode zum Abschlusse brachten.

§ 6.

Wie es hier schon wiederholt gesagt wurde, kommen im Talmud Normen verschiedenen Ursprunges mit einander zusammen vor; erstens jene Normen, die von der geschriebenen Thora abgeleitet werden, zweitens Normen, die in der mündlichen Ueberlieferung ihre Basis haben, und drittens Normen, die als Verordnungen im Laufe der Zeiten bis zum Abschlusse des Talmuds erlassen wurden. Bevor ich die Art und Weise angebe, wie der Talmud dieses Alles mit einander vereinigt, will ich zuerst die einzelnen Quellen der verschiedenen Arten der Normen beleuchten und jene Grundsätze hervorheben, die bei diesen zur Geltung gelangten. Was die geschriebene Thora anbelangt, so gilt als erster Grundsatz, dass Moses sie von Anfang bis Ende auf Befehl Gottes niedergeschrieben[48]) hat, dass also Alles darin göttlicher Wille ist, sogar die Schrift und die Leseweise[49]). In Folge dessen bildet jede Satzwendung[50]), jede Ausdrucksweise[51]), jedes Wort[52]),

[44]) Verblieb in Jerusalem, gest. 279 n. Chr.

[45]) Ging nach Babylon 219; gest. 243 n. Chr.

[46]) Berühmter Astronom; gest. 250 n. Chr.

[47]) Geb. 353; wurde Vorsteher der Schule 367; starb 427 n. Chr.

[48]) Menachoth 30, 1; Baba Basra 15, 1.

[49]) Nedarim 37, 2.

[50]) Jebamoth 10, 1; Pesachim 51, 2; dieses kommt ebenso wie die folgenden Arten ausser an den hier angegebenen noch an vielen anderen Stellen vor.

[51]) Baba Kamma 18, 1; Kiduschin 41, 1.

[52]) Baba Mezia 22, 1; Baba Kamma 71, 1.

jeder Buchstabe[53]), jede Lesart des einzelnen Wortes[54]) u. dgl.[55]) eine unanfechtbare Basis, von welcher in logischer Consequenz Norm und Gesetz abgeleitet werden kann und abgeleitet werden muss. Eine solche Ableitungsmethode ist den Juristen übrigens nichts Neues; von den 12 Tafeln angefangen bis auf die heutigen Gesetzbücher werden alle Texte der Gesetze sowohl von den römischen wie von den modernen Rechtsforschern in ähnlicher Weise zergliedert und interpretirt. Dem Talmud allein eigen ist aber noch eine Art von Interpretation, eine quasi combinirte Interpretationsmethode; diese basirt auf 7 Hauptgrundsätzen, die viele Unterabtheilungen haben, von denen manche eine solche Wichtigkeit erlangten, dass Rabbi Ismael die Zahl derselben auf 13[56]), Rabbi Elieser, der Sohn des Rabbi Josi aus Galiläa[57]), die Zahl sogar auf 32[58]) erhöhte. Die ursprüngliche älteste Eintheilung in 7 Grundsätze stammt von dem bereits oben erwähnten Hillel[59]), Hillel der Alte genannt; dieselben lauten nach seiner Angabe, wie folgt:

1. „Die strengere Gesetzesmaterie in ihrem Verhältnisse zu einer leichteren“[60]) wird auf die Weise behandelt, dass alle übrigen Momente der leichteren Materie auch für die schwerere gelten, denn in maiore inest et minus.

---

[53]) Kiduschin 41, 1; Kethuboth 29, 1.

[54]) Pesachim 21, 1 und 26, 2.

[55]) Sogar sämmtliche grammatikalische Regeln sind von ausserordentlicher Wichtigkeit; ihre Bedeutung für die Interpretation der Normen siehe Malbim, Vorrede zum „Thorath Kohanim“. Bukarest 1860.

[56]) Dieses bildet eine „Boraitha“, kommt vor als Vorrede zum „Thorath Kohanim“, Dessau 1742; ausserdem Vorrede zum Talmud Babli.

[57]) Hervorragender Denker, Chulin 89, 1.

[58]) Ebenso wie Anm. Nr. 56, Vorrede zum Talmud Babli.

[59]) Boraitha des Rabbi Ismael, zweite Reihe I, 7 als Vorrede und Anfang des „Thorath Kohanim“, Dessau 1742; Sefer Hakerithoth, sowie auch Vorrede zum Talmud, Grundregelnsammlung.

[60]) קל וחומר; Baba Kamma 25, 1; an je einer Stelle will ich hier sowie auch bei den folgenden Arten die Anwendung derselben illustriren.

2. „Dogmatische Gleichheit der Gesetze“ [61]), wird durch eine Tradition veranlasst. Letztere erklärt zuweilen, dass zwei ähnliche Worte, die bei verschiedenen Gesetzestexten vorkommen, nur deshalb angewendet wurden, damit alle Momente des einen auch bei dem anderen Gesetze voll gelten mögen.

3. „Gesetzesanalogie“ [62]) wird angewendet, wenn bei einem Gesetze, das mit dem anderen Gesetze logisch verwandt ist, mehrere Details angegeben sind, die dem letzteren fehlen. Durch die Analogie gelten dann die Momente des ersteren auch für das andere Gesetz, fast wie die römischen Similia.

4. „Widersprechende Gesetzestexte“ [63]) in Folge scheinbaren Widerspruches zweier Thorasätze darf es nicht geben; für die Beseitigung der Antinomie muss irgend ein Modus gefunden werden, durch welchen eine volle Uebereinstimmung erzielt wird, und die Normen, die sich daraus ergeben, sind dem Gesetze gleichzustellen.

5. „Einschränkende und ausdehnende Gesetzesworte“ [64]), die zusammen bei demselben Gesetze vorkommen, haben eine einschränkende oder ausdehnende Wirkung (interpretatio restrictiva vel extensiva), je nachdem zuerst das ausdehnende und später das einschränkende Wort vorkommt [65]) oder umgekehrt [66]); je nachdem wieder zuerst ein ausdehnendes, dann ein einschränkendes, zuletzt abermals ein ausdehnendes Wort vorkommt [67]) oder umgekehrt, wenn es mit einem einschränkenden Worte beginnt [68]); je nachdem endlich das ausdehnende Wort erst durch das einschränkende erklärt und er-

---

[61]) גזירה שוה Schebuoth 7, 1.
[62]) בנין אב Sebachim 48, 1.
[63]) שני כתובים Sotah 27, 2.
[64]) כלל ופרט enthält 5 von den 13 Grundsätzen.
[65]) Sotah 46, 1.
[66]) Erubin 28, 1.
[67]) Schebuoth 43, 1.
[68]) Dieses bildet aber keinen der 13 Grundsätze; Nasir 35, 1.

gänzt wird [69]) oder anderweitig von einer zu diesem Kreise gehörigen Materie eine erklärende Angabe vorkommt [70]).

6. „Anderweitige Aeusserungen“ über dieselbe Gesetzesmaterie [71]) haben, je nachdem an der anderen Stelle nur eine ähnliche [71]), eine andere [72]) oder eine neuartige [74]) Angabe von den ersteren Momenten vorkommt, eine eigene Entwickelung dieser Gesetzesmaterie zur Folge. Und endlich:

7. „Zusammenhang des Gesetzestextes“ [75]), was auch bewirken kann, dass ein fremdes, innerhalb des anderen Gesetzestextes vorkommendes, nicht genau bestimmtes Gesetz gemäss den Momenten des genau bestimmten anderen Gesetzes behandelt wird.

Die Eintheilung in 13 Grundsätze kann man insofern dieser Eintheilung in 7 anpassen, als dass der 1. Grundsatz von dort dem 1.; der 2. dem 2.; der 3. dem 3.; der 13. dem 4.; der 4., 5., 6., 7. und 8. dem 5.; der 9., 10. und 11. dem 6.; der 12. endlich dem 7. von diesen fast ganz entsprechen; jene in 32 aber lässt sich nicht ganz anpassen, weil dort ausser der Hervorhebung von Unterabtheilungen auch solche Regeln vorkommen, die nur auf die Agada [76]), nicht aber auf die Normenbildung, die Halachah, Bezug haben. Die Bildung des Rechtes aus der geschriebenen Thora ist also an diese Grundsätze gebunden, diese sind so beschaffen, dass mit ihrer Hülfe

---

[69]) Bechoroth 19, 1.

[70]) Schebuoth 7, 1; Kerithoth 2, 2.

[71]) כיוצא בו במקום אחר enthält 3 von den 13 Grundsätzen des Rabbi Ismael.

[72]) Boraitha des Rabbi Ismael. Zweite Reihe I, 2.

[73]) Daselbst. Zweite Reihe I, 3.

[74]) Sebachim 49, 1.

[75]) דבר הלמד מענינו Sanhedrin 86, 1. Diese Eintheilung ist angepasst der Erklärung der 13 Grundsätze des Rabbi Ismael.

[76]) אגדה oder הגדה; das Wesen derselben, siehe unten die Erklärung der 18ten Regel derjenigen Formen, nach welchen die Gemara ihr Rechtsmaterial ausarbeitet.

auch die zuweilen unklare oder ungenaue Rechtssprache der Thora immer zur Bildung von Normen herangezogen werden kann; der Logik wird bald dem Sinne nach, bald nach der schriftlichen Zusammengehörigkeit der weiteste Spielraum gelassen, und in Verbindung derselben mit der Interpretation ist erst eine genaue Ableitung der Normen aus der geschriebenen Thora möglich geworden.

§ 7.

Ganz anders sind die Verhältnisse bei der mündlichen Thora, die ich kurz „Tradition" nenne; dort ist immer der Sinn dessen klar, was von der Institution oder von der Norm erwartet wird, die Genauigkeit und die lapidare Kürze sind die Merkmale derselben. Was die Kürze anbelangt, so ist diese leicht erklärlich in Rücksicht darauf, dass bis zu Rabbi diese nur auswendig gelernt werden musste und es ein Verbot [76a]) gab, diese geschrieben dem Volke zu übergeben [77]); er, Rabbi, hat nur die Ordnung und die Eintheilung hergestellt, alles Uebrige war schon früher [78]) gegeben, bis auf manche Worte oder Satzänderungen. Die Genauigkeit wieder ergab sich dadurch, dass Jeder, der die Traditionsnormen auswendig kannte, sie auch verstehen musste und also immer ein verständlicher Text überliefert wurde; wie dafür gesorgt wurde, dass nur die wirkliche Tradition weiter überliefert werde, so wie auch die geschichtliche Reihenfolge ihrer Bewahrer, habe ich oben ausführlich auseinandergesetzt. Hier will ich die Art und Weise ihrer Entstehung, sowie ihre Beschaffenheit und Eintheilung behandeln; dass sie von Gott dem Moses ursprünglich übergeben werden musste, ist hinlänglich bekannt; dieses geschah auf die Weise, dass Moses zuerst das Ge- oder Verbot als solches anhörte, dann wieder alle Einzelheiten und Abarten [79]). Das

[76a]) Wie im Islam. Kohler.

[77]) Gitin 60, 2; Temurah 14, 2.

[78]) Folgt aus Jebamoth 9, 1.

[79]) Thorath Kohanim XXV, 1, Bukarest 1860; Sifre Debarim I. 3, Warschau 1880.

so Gehörte theilte dann Moses seinem Bruder Aharon, dann dessen Söhnen, dann den 70 Aeltesten, dann dem ganzen Volke mit; später wiederholte dieses zuerst Aharon, dann die Späteren dem Volke, so dass dieses jede Satzung viermal hörte[80]). Bevor Moses starb, versammelte er die Juden und befahl ihnen, über Alles, was ihnen an der Tradition unklar oder ungewiss sein sollte, ihn nochmals zu befragen; durch einen Monat und sieben Tage[81]) stand er ihnen dann Rede auf ihre sämmtlichen Fragen[82]); dann schrieb er die Thora nieder in mehreren Exemplaren und übergab sie den einzelnen Stämmen. In der geschriebenen Thora sollten sie mit Hülfe der früher beschriebenen Interpretationsmethoden Anhaltspunkte auch für die kleinsten Details haben; dieses war auch sehr nothwendig, denn kaum war er gestorben, als man schon Vieles zu vergessen begann, und nur mit Hülfe der Interpretation gelang es, sich desselben wieder zu erinnern[83]). Solches wiederholte sich später immer häufiger, und die Folge davon war, dass die einzelnen Bewahrer der Tradition und deren Zeitgenossen immer daran gingen, sich dieses Vorgehens zu bedienen, um sich an Vergessenes zu erinnern; der Eine half seinem Gedächtnisse mit Hülfe der einen, der Andere mit Hülfe einer anderen Interpretationsart nach. Allein schon war der Keim zu Differenzen gegeben; denn die Späteren erinnerten sich wohl theilweise an den Inhalt, sie waren aber nicht einig über die Interpretationsart, die zur Ableitung des übrigen angewendet werden sollte; in consequenter Durchführung der einzelnen Art der Interpretation ergab sich jedesmal etwas Anderes, und da Jeder sich auf etwas Positives berief, so konnte Keiner dem Anderen nachgeben. So entstand nun eine Tradition, in welcher auch die Meinungsverschiedenheiten weiter überliefert werden mussten, denn Niemand konnte entscheiden, wer eigent

---

[80]) Erubin 54, 1.

[81]) Maimonides, Vorrede zum „Perusch ha-Mischnaioth".

[82]) Sifre-Debarim I, 5; Warschau 1880.

[83]) Temurah 16, 1.

lich im Rechte war; und diese mussten weiter in der Tradition enthalten sein, damit Niemand sich nur auf eine dieser Meinungen berufen könne, die wohl überliefert war, mit welcher aber das Gros der Gelehrten nicht übereinstimmte[84]). Es ergab sich nun eine dreifache Tradition: 1. wo dieselbe in der geschriebenen Thora einen Stützpunkt hatte und alle dieselbe Meinung theilten; 2. wo man getheilter Meinung war; endlich 3. wo die Tradition überhaupt keinen Stützpunkt hatte und nur in sich allein den Werth ihrer Gültigkeit trug[85]). Auf solche Weise entstand eine grosse Menge von Ge- und Verboten, bei welchen erst durch ihre Gruppirung eine leichtere Uebersicht ermöglicht wurde, denn dadurch war ein Zusammenhang hineingebracht, der dem Gedächtnisse zu Hülfe kommen konnte. Diese Eintheilung bestand erstens in Gebote und Verbote, deren Zahl 248[86]) entsprechend 365[87]) betrug, zusammen also 613[88]), welche Zahl für immer fixirt wurde[89]). Jedes dieser Gesetzesinstitute muss einen Stützpunkt in der geschriebenen Thora haben und durch Tradition bis auf Moses zurückgeführt werden können; das sind die allgemeinen Erfordernisse eines Gebotes, um in die Zahl der 613 aufgenommen zu werden. Da nun aber eine viel grössere Anzahl von Ge- und Verboten diesen Bedingungen entspricht, so hat der grosse Organisator des jüdischen Wissens und der Begründer der talmudischen Philosophie, Maimonides[90]), die Regeln hervorgehoben, die bei dieser Zählung massgebend waren. Wenn dieselbe Materie den Inhalt eines Ge-

---

[84]) Edujoth I, 5, 6.

[85]) הלכה למשה מסיני Menachoth 89, 1; Sukkah 44, 1; Moed Katan 3, 2 u. s. w.; sehr zahlreich in Talmud.

[86]) Makkoth 23, 2.

[87]) Ebendaselbst.

[88]) Makkoth 23, 2; Schebuoth 29, 1; Nedarim 25, 1; Schabbath 87, 1; Jebamoth 47, 2.

[89]) Joma 80, 1; Temurah 16, 1; Megillah 2, 2; Schabbath 104, 1.

[90]) Sein voller Name ist: Rabbi Moses ben Maimon, geb. in Cordova 30. März 1135, gest. 13. December 1204 n. Chr. als Vorsteher der jüdischen Gemeinde zu Fostat bei Kairo.

botes und eines Verbotes bildet, so wird sie als doppelt gezählt; dagegen aber wird bei einem Verbote oder Gebote die Vervielfältigung desselben, sowie auch die Verschiedenheit der angedrohten Strafen nicht besonders gezählt[91]). Ebenso werden einzelne Theile der Norm, sowie einzelne Theile der anbefohlenen oder verbotenen Handlung, wie auch die an verschiedenen Tagen sich fortsetzende Pflicht nicht besonders verrechnet[92]), auch die allgemein ausgesprochenen Befehle der Thora, sowie die Begründung der Institute, wie auch deren Abarten, und endlich die in der Form von Ver- oder Gebot enthaltene Erzählung oder Erklärung der Thora, sowie die Einleitungen zu den einzelnen Geboten[93]) gelten nicht als besondere Gesetzesinstitute. Ausserdem giebt es noch drei Grundsätze, die viele Normen von dieser Zahl ausschliessen, und zwar: 1. solche Gebote, die nur temporär galten, für eben jene Zeit, als Moses zur Organisation und Leitung der Juden ihrer benöthigte[94]); 2. solche, die nur durch Interpretation von der geschriebenen Thora abgeleitet wurden, denn die Institutionen müssen deutlich angegeben sein[95]), und endlich 3. solche, die auch selbständige Institutionen sein mochten, wenn sie nur von den Gelehrten erst eingeführt wurden, ohne Rücksicht darauf, dass die Gelehrten mit Berufung auf Moses V. Buch XVII, 11[96]) deren genaue Befolgung verlangten[97]). Die so gebildeten Institutionen wurden dann durch die Tradition in die Mischna hinübergeleitet, dort ordnete Rabbi die Normen derselben zusammen mit den sie ergänzenden Normen, die die Gelehrten verordnet hatten, und zwar nicht gemäss der Zahl von 613, sondern, wie schon gesagt wurde, der Materie nach in 6 Ord-

---

[91]) Sefer Hamizwoth, Grundsatz 6, 9, 14. Ausgabe Berlin 1733.
[92]) Daselbst, Grundsatz 11, 12, 13.
[93]) Daselbst, Grundsatz 4, 5, 7, 8, 10.
[94]) Daselbst, Grundsatz 3.
[95]) Daselbst, Grundsatz 2.
[96]) Siehe Anm. Nr. 11, 12.
[97]) Sefer Hamizwoth, Grundsatz 1.

nungsreihen und 63 Tractate. Nur mit schwerem Herzen entschloss er sich, das Verbot des Niederschreibens der mündlichen Thora zu verletzen; auch er kannte die Gefahr, die in der Formulirung von Gesetzen besteht, wie der Römer sagte, omnis definitio in iure civili periculosa est, parum est enim, ut non subverti possit; er sah sich aber gezwungen dazu, einerseits durch das grosse Anwachsen der Tradition, andererseits durch die Noth und Bedrängniss, in der die Juden und ihre Gelehrten sich befanden[98]), die es zur Unmöglichkeit machten, die Tradition weiter nur als mündliche Ueberlieferung vor der Vergessenheit zu bewahren.

§ 8.

Mit der Tradition wurden auch die älteren Verordnungen der Vergessenheit entrissen, sie fanden zusammen mit jener den Uebergang in die Mischna, und von dort verbreiteten sie sich zusammen mit den neu hinzugekommenen Verordnungen durch die ganze Gemara, bis sie dann zu einer immensen Anzahl herangewachsen waren. Auf die oben erwähnte Weise ward also das Mittel gefunden, noch Fehlendes zu ergänzen, sowie auch, was die Hauptsache war, die Tradition vor Verletzungen und Uebertretungen zu bewahren. Die einzelnen Verordnungen wurden nach dem Namen ihrer Verfasser benannt und schieden sich in vielen wesentlichen Punkten von der Tradition, wie schon oben gesagt wurde. Hier ist es aber auch am Platze, ihre rechtliche Construction, sowie deren Beschaffenheit und Lebensfähigkeit auseinanderzusetzen, denn in einer solchen a priori für immer fixirten Religionsgesetzgebung ward doch den Neuerungen der Weg versperrt oder wenigstens erschwert. Dies geschah nun auf eine solche Weise, dass nie und nimmer die Tradition direct verletzt werden durfte, und wenn dieses dennoch

---

[98]) Maimonides, Vorrede zum „Perusch ha-Mischnaioth"; Temurah 14, 2.

vorkam[99]), so geschah es meistens unter Berufung auf ein anderes Traditionsgebot, das in demselben Falle angewendet werden konnte. Hauptsächlich wurde das Thun und Lassen des Einzelmenschen dem Bereiche der Verordnungen unterstellt, man berief sich auf die Thora, welche prohibitive Massregeln dem Ermessen der Gelehrten anheimstellte[100]). Auf Grund dieser Basis wurden nun zuerst solche Verordnungen erlassen, deren innerster letzter Kern ein Thoragebot war[101]), man stattete die Verordnungen mit derselben Autorität aus, wie die grundlegenden Thoragebote selbst[102]). Bei solchen Verordnungen wieder, deren Ziel und Zweck schon nicht so leicht und klar vor Augen lag, berief man sich auf die sehr verbreitete Formel: es ist ein Gebot und eine religiös-schöne That, die Worte der Gelehrten zu hören und zu befolgen[103]). Wenn aber auch dieses nicht gegeben war, wenn die Verordnungen ein Gebiet umfassten, das in der Thora gar nicht vorkam, dann kehrte man den allgemeinen Befehl der Thora hervor, der da lautete: „Du sollst von dem Ausspruch, den sie (die Weisen und Gelehrten deiner Zeit) dir verkünden werden, nicht abweichen, weder rechts noch links[104])." Die so erlassenen Verordnungen mussten also immer wieder sich auf die Tradition oder die Thora berufen, denn die Autorität der Gelehrten allein, ohne Stütze der ersteren, hatte keinen rechtlichen Werth; neben jenen Normen aber waren diese immer die minder autoritativen, denn diese mussten erst aus anderen ihre Berechtigung ableiten, während jene in sich selbst ihren Schutz und ihre Stärke hatten. Darum hiess es: die Worte der Gelehrten bedürfen einer Bekräfti-

---

[99]) Gitin 36, 1 u. s. w., an zahlreichen Stellen im Talmud.

[100]) Siehe Anm. Nr. 10.

[101]) Gitin 65, 1.

[102]) Pesachim 30, 2; 39, 2 und 116, 2; Joma 31, 1; Jebamoth 11, 1; Bechoroth 54, 1; Abodah Sarah 34, 1.

[103]) Baba Basra 48, 1; Jebamoth 20. 1; Sanhedrin 53, 2; Chulin 106, 1; Kiduschin 50, 1; Horajoth 2, 2.

[104]) Siehe Anm. Nr. 12.

gung[105]), und diese wurde ihnen bald in gleichem Maasse[106]), bald in noch grösserem Massstabe[107]) als den Thorageboten zu Theil. Dieses Alles geschah aber nur unter voller Wahrung der Thoragebote, praeter legem; dieses konnte auch im religiösen, rituellen und sittlichen Leben zur Anwendung kommen, ohne dass jene verletzt wurden, weil die Verordnungen eben nur eine noch grössere Einschränkung der persönlichen Willensfreiheit bewirken sollten. Anders gestaltete sich das Verhältniss, wenn diese Verordnungen in den Verkehr zwischen Personen eingriffen, denn in diesem Falle war eine Beschränkung des Einen eine Begünstigung des Anderen, und eine Begünstigung einer Person gleichbedeutend mit der Beschränkung ihres Partners. Durch das Thoragesetz waren z. B. die Ehegatten nach dem Eherechte noch aneinander gebunden, und durch eine solche Verordnung wurde in Consequenz die Ehe aufgelöst, oder durch ein Traditionsgesetz war Einer in einem Streitfalle ex lege noch Eigenthümer des bestrittenen Objectes, und durch die Verordnung ging er seines Rechtes zu Gunsten des Gegners verlustig; in solchen Fällen geriethen dann immer Verordnungen und Thoragesetze in einen Conflict, denn es ergab sich ein Zustand contra legem. Es musste nun auch dafür ein rechtlicher Ausweg gefunden werden, und dies geschah auch je nach der Natur des Gegensatzes, ob er ein religiös-rechtlicher, wie bei Ehegatten, oder ein vermögens-rechtlicher überhaupt war. Im ersten Falle, wo die Frage hauptsächlich in Betreff der Ehegatten, aber nicht in Betreff der Kinder aufgeworfen wurde, denn für sie war das eheliche oder uneheliche Verhältniss der Eltern irrelevant[108]), ward der Gegensatz dadurch beseitigt, dass

---

[105]) Rosch Haschanah 19, 1; Jebamoth 85, 1; Taanith 17, 2.

[106]) Baba Mezia 55, 2; Kethuboth 84, 1.

[107]) Kethuboth 83, 2 und 56, 2; Erubin 77, 1 und 85, 2; Jebamoth 36, 2; Sebachim 101, 1.

[108]) Weil die Paternität feststeht; folgt aus Jebamoth 22, 1; 22, 2 und 70, 1; Kiduschin 4, 1. Siehe II, Intestaterbrecht, Text zwischen Anm. Nr. 54—60.

die Eheformel den Zusatz erhielt: „Nach dem Gesetze Moses und der Israeliten [109])“; in Folge dessen konnten die Gelehrten auch dann eine jede Ehe als ungesetzmässig annulliren, auch wenn dieses nur als Consequenz einer Verordnung sich ergab [110]), da sie diese zusammen mit den Thoragesetzen als in dieser Bedingung enthalten betrachteten. Im allgemeinen vermögensrechtlichen Verkehre war die Construction viel einfacher; nach dem Bibeltexte [111]) war ein Richtercollegium berechtigt, einem Jeden wegen Ungehorsams sein Vermögen auf die Weise zu entziehen, dass es dasselbe zur res nullius erklärte; wenn sie nun einem mittels Verordnungen sein Eigenthumsrecht entziehen sollten, so proclamirten sie es auf Grund ihrer Machtvollkommenheit als Richtercollegium [112]). Wenn dann die Einzelperson durch Umgehung, sei es durch Scheingeschäfte oder irgend eine andere Art, die Verordnungen in einen Gegensatz zu anderen Thoragesetzen bringen und dadurch illusorisch machen wollte, so erklärten sie diese Machenschaften als ungültig mit der Begründung: wie wird denn dann die Macht des Richtercollegiums als vollkommen gelten können [113])? Das war die rechtliche Construction der Verordnungen; ihre Geltung für spätere Generationen ward dadurch verbürgt, dass man den Grundsatz aufstellte: ein Richter- oder Gelehrtencollegium ist nicht berechtigt, die Verordnungen eines anderen Richtercollegiums aufzuheben, es sei denn an Gelehrsamkeit [114]) und Zahl der Mitglieder bedeutender als das erstere [115]); und diese beiden Bedingungen mussten gleichzeitig zusammen gegeben sein [116]).

---

[109]) „Tosafoth“-Commentar Kethuboth 3, 1.

[110]) Gitin 33, 1 und 73, 1; Baba Basra 48, 1; Kethuboth 3, 1; Jebamoth 90, 2 und 110, 1.

[111]) Esra X, 8.

[112]) Jebamoth 89, 2; Gitin 36, 2; Schekalim 3, 2; Moed Katan 16, 1.

[113]) Kethuboth 99, 2; Gitin 33, 1; Jebamoth 89, 2; Kiduschin 42, 1.

[114]) Die Ausdrucksweise חכמה bezeichnet eigentlich mehr die praktische Klugheit in ihrer Beziehung zu den Verhältnissen.

[115]) Edujoth I, 5; Gitin 36, 2; Abodah Sarah 36, 1, Megillah 2, 1; Moed Katan 3, 2. Jerusalem. Talmud Schabbath 6, 1.

[116]) Edujoth I, 5.

Dass es dazu nicht kommen sollte, waren zwei Umstände massgebend: 1. dass es bei den Juden, wie schon gesagt wurde, keine legislative Gewalt gab, die, wie Konstantin im Jahre 321 n. Chr., den „notae“ oder den Verordnungen ihre rechtliche Kraft entziehen konnte; 2. liegt es in den eigenthümlichen Verhältnissen der jüdischen Gelehrsamkeit, die auf Tradition beruht, dass bei ihnen immer der Frühere, dem Ursprung der Tradition Nähere, diese mit der grössten Wahrscheinlichkeit auch besser verstehen und begreifen mochte, der Spätere muss also immer voraussetzen, dass dadurch in wichtigen Beziehungen seine Gelehrsamkeit der der Früheren nachsteht. Darum ist also die Aufhebung einer Verordnung so gut wie ausgeschlossen, bei manchen heisst es auch ausdrücklich, dass sogar Elias sie nicht wird aufheben dürfen[117]), und bei den übrigen, wo zuweilen eine Aufhebung vorkam[118]), wird es auf verschiedene juristische Weise erklärt. Die einfachste Art derselben ist, dass dieses wohl verordnet, nicht aber anerkannt ward[119]), so dass erst die Späteren die Anerkennung erwirken sollten; dann, dass etwas zwar verordnet wurde aber nachher in Vergessenheit gerieth[120]); endlich dass die Verordnung unter der ausdrücklichen Clausel erlassen wurde, dass ein späteres Collegium diese nach seinem Ermessen aufheben darf[121]). Auch ohne diese Separatclausel gab es noch eine allgemeine Bedingung für die Erlassung von Verordnungen, und diese ging dahin, dass es nicht gestattet ist, eine Verordnung zu erlassen, die für die Mehrheit undurchführbar sei[122]); damit aber letzteres

---

[117]) Jerusalem. Talmud Schabbath 6, 2. Babylon. Talmud Abodah Sarah 36, 1.

[118]) Jerusalem. Talmud Schabbath 6, 2.

[119]) Abodah Sarah 36, 1; Chulin 6, 1; Jerusalem. Talmud Schabbath 6, 2.

[120]) Jerusalem. Talmud Schabbath 6, 2; Peah 2, 1; Kethuboth 45, 1; Schebiith 2, 2.

[121]) Moed Katan 3, 2.

[122]) Abodah Sarah 36, 1; Horajoth 3, 2; Baba Kamma 79, 2; Baba Basra 60, 2.

voll und ganz berücksichtigt werde, galt allgemein der Grundsatz: nur solche Verordnungen haben Lebensfähigkeit, bei denen das Collegium mit allem seinem Sinnen und Trachten, mit all seinem Geiste und Wissen, kurz mit seinem ganzen Wesen sich dafür eingesetzt hatte [123]). Wenn dies aber geschah, wenn sie aus innerstem Wesen erkannten, dass eine Verordnung nöthig, richtig und angezeigt war, wenn dann die Mehrheit des Volkes dieselbe einmal anerkannt hatte und danach zu leben begann, dann hatte eine solche Verordnung ihre Sanction erlangt: sie ward fast den Thorageboten gleichgestellt, und eine Verletzung der Religion war es, diese zu missachten [124]).

§ 9.

Alle diese drei Arten von Normen werden dann im Talmud durch die Gemara vereinigt und sozusagen mit einander zu einem Ganzen zusammen verschmolzen; eigenartig und originell ist die Methode zu dieser Arbeit, sie ist aber ebenso wie Alles innerhalb der jüdischen Religionsbücher an bestimmte Regeln gebunden. Solcher Regeln giebt es 21 [125]), und nach diesen entwickelt sich das ganze Rechtsleben im Talmud, wobei es ausserdem noch andere Normen giebt, die innerhalb einer jeden der ersteren fast allen auftauchenden Zweifeln im vorhinein vorbeugen. Um diese 21 Regeln kurz hier anzuführen, will ich ein Schema aufstellen, in welchem sie sich alle der Reihe nach abwickeln, obwohl es fast nirgends vorkommt, dass alle Regeln zusammen angeführt werden sollten. In erster Reihe steht die Mischna, die, wie schon wiederholt

---

[123]) Jerusalem. Talmud Schabbath 6, 2; Peah 2, 1; Kethuboth 45; Schebiith 2, 2.

[124]) Die Verordnungen werden in der Gemara bezeichnet als: תקנה, גזרה, מדרבנן und דברי סופרים. Dieser Charakter des letzteren wird von Manchen bestritten und dasselbe als מדאוריתא betrachtet

[125]) Vorrede zum Talmud Babli von Rabbi Samuel Hanagid; die Reihenfolge der Regeln nach der Ausgabe Lemberg 1860.

gesagt wurde, vom Rabbi abgeschlossen ward und zum grossen Theile die Normen der mündlichen Thora, zum geringen Theile aber auch die Verordnungen bis Rabbi enthält; der Rest derselben, den Rabbi nicht der Mischna einverleibt hat, wird „Tosefta", was die Späteren nach Rabbi in diesem Sinne gesammelt hatten, wird „Boraitha", und was ohne Aufzeichnung weiter mündlich als Traditionsnorm bekannt war, „Schemattha" genannt[126]). Gleich nach der Mischna beginnt die Gemara mit dem „Perusch", der darin besteht, die verwickelten Stellen der Mischna aufzuklären und die Frage, nach der Begründung der Normen aus der geschriebenen Thora, aufzuwerfen; die geschriebene Thora wird nun nach allen Seiten hin mittels der oben angeführten einfachen und combinirten Interpretationsmethoden erläutert, und das so gefundene Ergebniss aus der geschriebenen Thora wird der mündlichen Thora, der Tradition, als Basis beigefügt; ausserdem wird durch die „Remiah" auf einen angeblichen Widerspruch zweier Mischnoth, und durch die „Hazrachah" auf die etwaige Wiederholung der betreffenden Norm, die schon wo anders vorkommt, hingewiesen[127]). Behufs Erklärung dieser Fragen beginnen nun die einzelnen Amoräer ihre Ansichten vorzubringen, die immer in gewisse logische Behauptungen auslaufen; nun folgt eine regelrechte geschriebene Debatte über die verschiedenen Ansichten hin und wider; zuerst kommt die logische Gegenfrage. „Hathkafta", dann folgt als Gegenbeweis die Anführung einer widersprechenden Ansicht eines Tanaiten, die „Kuschia", worauf gleich die allgemeine Lösung als „Peruk" oder die Behauptung vorkommt, dass dieser Amoräer mit seiner Ansicht nicht vereinzelt dasteht, indem andere Tanaiten anderer Ansicht sind, die sogen. „Schitah" oder endlich die logische Verantwortung, die „Schenui"[128]). Es muss hier bemerkt werden, dass eine unwidersprochene Ansicht eines

---

[126]) 1, 2, 14 der 21 Regeln.
[127]) 3, 10, 12 der 21 Regeln.
[128]) 11, 6, 7, 20, 21 der 21 Regeln.

Tanaiten, das ist eines Gelehrten vor Rabbi, für einen Amoräer, das ist einen Gelehrten nach Rabbi, als unanfechtbar gelten muss, nur Rab [129]) bildet eine Ausnahme davon. In weiterer Folge bringt dann der Angegriffene von einer Ansicht eines Tanaiten einen Beweis für seine Behauptung, die „Sijua", oder von der logischen Grundidee einer anderen zusammenhängenden Gemarastelle, die „Sugja", wodurch er dann den Gegenbeweis als erbracht proclamirt, die „Tijubta", und die früher strittige Ansicht als Norm erklärt, die „Halachah", worauf dann ein praktischer Fall angeführt wird, wo gemäss dieser die Entscheidung ausgesprochen wurde, die „Maaseh" [130]). Im Zusammenhange mit diesen kommen dann gleich die Verordnungen vor, indem es entweder heisst, dass die ursprüngliche Norm Traditionsgesetz, die nebenentstandenen Verordnungen sind, oder indem im Laufe der Debatte constatirt wird, dass diese sich eigentlich nur um eine Verordnungsnorm entwickelt hat. Ausserdem kommt noch die Normirung eines Gesetzes in den Schulen vor, die „Horaah", worauf gewöhnlich ein Zweifel in einem analogen Falle aufgestellt wird, die „Schaalah"; auf diese folgt dann entweder die Lösung, die „Teschubah", oder die Proclamirung der Unentschiedenheit das „Teku" [131]). Neben diesen kommt noch als 18te in der Reihenfolge die „Hagadah" vor, jener andere grosse Theil der Gemara, der die wunderbaren farbenprächtigen Erzählungen, die sinnreichen geistesdurchtränkten Erklärungen diverser Bibeltexte, die schönsten und lehrreichsten moralischen Principien, an der Hand der Begebenheiten aus dem Leben der einzelnen Tanaiten und Amoräer, schildert und beschreibt. Die eigene stylistische Durchführung dieser verwickelten Behandlung des Rechtsmaterials, sowie die bald mehr, bald weniger chaldäische und aramäische Sprache derselben, die mit hebräischen

---

[129]) Kethuboth 8, 1; Erubin 50, 2; Gitin 38, 2; Sanhedrin 83, 2; Chulin 122, 2; solches kommt auch bei Rabbi Jochanan vor, wenn dieses auch nicht ausdrücklich hervorgehoben wird, Joma 43, 2.

[130]) 9, 15, 8, 16, 13 der 21 Regeln.

[131]) 19, 4, 5, 17 der 21 Regeln.

Buchstaben ohne Punktirung geschrieben wird, hie und da noch mit dem Hebräischen, das hauptsächlich die Sprache der Mischna bildet, gemischt ist, macht die Gemara zu einer der am schwersten zugänglichen Rechtssammlungen der älteren Geschichtsperiode. Die theilweise Erklärung in hebräischer Sprache ist dem Rabbi Schlomoh Jizchaki[132]) gelungen, aber nur zu 30 Tractaten hat er seinen Commentar vollendet, und dieser ist durch seine ausserordentlich kurze Ausdrucksweise, die eine grosse Vorübung im Talmud erfordert, wieder nur den mit dem Talmud Vertrauten gut verständlich. So ist der Talmud zu jenem grossen Räthsel geworden, das die Fremden bald anstaunen, bald verdächtigen, je nachdem Bildung oder Leidenschaft die Factoren sind, die ihr Urtheil beeinflussen.

§ 10.

Das positive Rechtsmaterial wird nun dem Talmud auf verschiedene Weise entnommen. In erster Reihe gelten als positives Recht die unbestrittene Mischna, Tosefta, Boraitha, Schemattha, sowie die Halachah und die Horaah. Wenn es keine Meinungsverschiedenheiten in ihnen und über dieselben giebt, so sind sie ebenso wie die Art 3[133]) der Tradition unanfechtbare, fest fixirte Normen, deren Gültigkeit in vollem Umfange bis zur äussersten Consequenz durchgeführt werden muss. Wenn aber bei einer der aufgezählten Arten die Ansicht derselben, sei es in einer anderen, gleichgearteten Talmudform oder in einer anderen widersprochen wird; oder wenn gleich zwei verschiedene Ansichten über dieselbe Materie zusammen vorgebracht werden, dann hat nicht der Richter die freie Wahl, wie es bei den Römern heisst: si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi[134]), sondern es entscheiden wieder ganz bestimmte Regeln.

---

[132]) Genannt Raschi; geboren 1040 zu Troyes in der Champagne, gestorben am 26. Juli 1105 n. Chr.

[133]) Siehe Anm. Nr. 85.

[134]) Gai inst.

Unwidersprochenes in der Mischna geht Allem voran[135]); gegen den Tanaiten giebt es keinen Widerspruch des Amoräers[136]), gegen die Ansicht der Mehrheit hat die Ansicht einer Einzelperson keinen rechtlichen Werth[137]). Zuerst Meinungsverschiedenheit, dann alleinige Anführung einer einzelnen dieser Meinungen innerhalb desselben Tractates bedeutet die Normirung im Sinne der letzteren[138]); dagegen im umgekehrten Falle bleibt es innerhalb der Mischna als unentschieden, wenn nicht die Gemara bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen bestimmten einzelnen Tanaiten im vorhinein normirt hat, dass die Ansicht des Einen gegen die des Anderen nicht gelten sollte[139]), wie es fast ohne Ausnahme immer der Ansicht der Schule Schamais gegen diejenige Hillels ergeht[140]). Ebenso giebt es Regeln zur Entscheidung in einem Streitfalle zwischen Amoräern[141]), wobei noch die allgemeine Regel vorkommt, dass, wenn der im Zeitlaufe Spätere gegen seinen Vorgänger, der nicht sein Lehrer war[142]), seine Ansicht aufrecht hält, diese als Norm gelten soll[143]). Das Alles sind noch in der Gemara selbst proclamirte oder aus dem Gemaratexte abgeleitete Regeln zur Entscheidung im Falle einer Meinungsverschiedenheit; ausserdem hat noch Maimonides verschiedene Regeln, wie er aus dem Talmud überhaupt, aus dem Sinne

---

[135]) Jebamoth 42, 2; ausserdem kommt dieses noch einige und zwanzig Mal im Talmud vor.

[136]) Siehe Anm. Nr. 129.

[137]) II Moses XXIII, 2; Baba Mezia 59, 2.

[138]) Jebamoth 42, 2; Abodah Sarah 7, 1; Baba Kamma 102, 1.

[139]) Erubin 46, 2 und 47, 1; Gitin 38, 1; Kethuboth 60, 2; Sanhedrin 27, 1 u. s. w.

[140]) Berachoth 36, 2; Bezah 11, 2; Jebamoth 9, 1.

[141]) Erubin 47, 2; Pesachim 74, 2; Sanhedrin 27, 1; Bechoroth 49, 2 u. s. w.

[142]) Kethuboth 84, 2. Von den Amoräern nur im „Tosafoth"-Commentar, Abodah Sarah 59, 2; Baba Kamma 162, 1; Kiduschin 45, 2 (?) u. s. w.

[143]) Nur von Abbaje und Raba ab, „Tosafoth"-Commentar in Kiduschin 45, 2; Schabbath 3, 1; Bezah 9, 1; Berachoth 13, 2 u. s. w.

einer Bemerkung, aus der Zusammenstellung im Gemaratexte, aus der Grundidee einer Sugja positives Recht entwickelt. Er, Maimonides, war der Erste, der codifikatorische Arbeit aus dem Talmud versuchte und leistete; dieses sein monumentales Werk nannte er „Mischna Thora", gegen welches seine Gegner nur den einen Vorwurf[144]) erhoben, dass er bei den einzelnen Normen nicht die Talmudstellen anführt, von welchen er diese abgeleitet hat. Die Commentatoren seines Werkes suchen diesem Umstande abzuhelfen, und einer von diesen, Rabbi Josef Karo[145]), hat selbst einen fast den modernen Ansprüchen angepassten Codex aus den vom Talmud abgeleiteten Normen, den „Schulchan Aruch", verfasst. Das sind die Hülfsmittel, die sich einem jeden Forscher darbieten, der positives Recht aus dem Talmud gewinnen will; jeder andere Weg wäre schon aus dem Grunde verfehlt, weil die bei den Juden thatsächlich herrschenden Normen diesen Entwickelungsgang zur Basis haben.

[144]) „Rabed" in der Vorrede zur „Mischna Thora".
[145]) Geb. 1488, gest. 1575 n. Chr. in Safed, Palästina.

Zweiter Theil.

Grundsätze des Intestaterbrechtes.

§ 1.

Das Erbrecht wird wie jede andere Institution des Privatrechtes nicht systematisch im Talmud behandelt; in verschiedenen Tractaten kommen bald grössere, bald kleinere Stellen vor, die im modernen Sinne Normen des Erbrechtes zum Gegenstande haben. In seiner Art hat Maimonides diese Arbeit dem jüdischen Wissen geleistet; er hat nämlich die legitima hereditas codificirt[1]), die vom Standpunkte der jüdischen Auffassung das ganze Erbrecht überhaupt umfasst. Sowohl nach den Gesetzen der geschriebenen Thora, wie nach der Tradition, wie auch nach dem Verordnungsrechte, das im Talmud enthalten oder erst später entstanden ist, giebt es keine andere Art des Erbrechtes als die legitima hereditas, die gewöhnlich das Intestaterbrecht im Gegensatze zum Testaterbrechte geheissen wird. Letzteres kommt als Erbeinsetzung einer sonst nicht erbberechtigten Person überhaupt innerhalb der jüdischen Rechtswissenschaft nicht vor; es giebt nur eine sehr beschränkte Art der testamentaria hereditas, die aber nur innerhalb des Kreises der in dem einzelnen Falle berufenen Erben zulässig

---

[1]) Mischna Thora, XIII. Buch, V. Gesetzessammlung, die 11 Capitel umfasst.

ist. Das ganze Gebiet der die Verfügungen der testamentarischen Bestimmungen regelnden Normen entfällt also ganz beim jüdischen Erbrechte; dagegen treten sie in einer anderen Form daselbst auf, nämlich als Schenkungen und Verfügungen für den Todesfall sozusagen als aegri donationes mortis causa[2]), und werden auch dem Wesen nach der Institution der Schenkungen zugezählt; so macht es auch Maimonides[3]). Von hervorragender juristischer Seite aufgefordert, ein Erbrecht des Talmuds im Sinne der modernen Rechtswissenschaft zusammenzustellen, bleibt mir also nichts anderes übrig, als das Erbrecht desselben unter der entsprechenden Theilbenennung des römischen Rechtes, unter dem Namen des Intestaterbrechtes zu behandeln, worauf ich den anderen Theil unter dem Namen donationes mortis causa später besonders ausarbeiten werde. Die Normen dieser beiden Theile entstammen bald direct aus der geschriebenen Thora, bald bilden sie selbständige Gebote der Tradition, so ist die legitima hereditas das 248te[4]) Gebot, in der Reihe der Gebote und Verbote zusammen, vom Anfange der Thora gerechnet das 400te. Zum grössten Theile aber bilden diese Normen nur Theile anderer Institutionen der Tradition; so auch ist es hauptsächlich das Verordnungsrecht, das dieses Erbrecht bis in die kleinsten Details vervollständigt, ähnlich wie das römische Recht das Civilgesetz ausgebildet hatte. An der Hand des römischen Erbrechtes ist auch die Erklärung des jüdischen Erbrechtes am leichtesten; nur ist auf den Hauptunterschied zu merken, dass das prätorische Recht in Rom erst später, nachträglich, Gesetzeskraft erhielt, während diese[5]) gleich als Gesetze anerkannt wurden und auch als solche volle Gesetzeskraft hatten.

---

[2]) מחנה שכיב מרע.

[3]) Mischna Thora XII. Buch, II. Gesetzessammlung.

[4]) Maimonides, Sefer Hamizwoth, Berlin 1733.

[5]) Vgl. I, Allgemeines, Cap. 7, 8.

§ 2.

Das Erbrecht der Juden zeigt trotz seiner Zurückführung auf die uralte Bibel keine abnormen Bestimmungen wie bei manchen Völkern, bei denen in der Urzeit die ganze Erbschaft oder ein bestimmter Theil ins Grab mitgegeben werden musste[6]). Der Talmud hat umgekehrt Werth darauf gelegt, dass ein Erbrecht zur Geltung komme, und betrachtet es sogar als den Zorn Gottes, wenn Jemand keinen Sohn als Erben zurücklässt[7]); es wurde, ebenso wie im späteren römischen Rechte, dem Erbrecht ein sehr grosser Nachdruck verliehen. Die äussere Aehnlichkeit des älteren römischen Rechtes mit dem jüdischen ist überhaupt ganz bedeutend; schon im Anfange des 5. Jahrhunderts nach Christo ist fast die erste rechtsvergleichende Arbeit erschienen, als eine „Mosaicarum et Romanarum legum collatio", die den Versuch unternahm, das römische Recht auf den Pentateuch als eine „lex divino natu condita" zurückzuführen; im 8. und 9. Jahrhundert wird dieses Werk als „lex Dei, quam Dominus dedit ad Moysen[8]) bezeichnet. Beim Erbrechte ist diese Aehnlichkeit am grössten, da die Urtexte in den 12 Tafeln und im Pentateuch sich fast gleichen, nur weniges deutet die Unterschiede an, die die Interpretation dann zwischen beiden geschaffen hat. Diese Texte lauten, im Pentateuch[9]): Und zu den Söhnen Israels rede also: so Jemand stirbt und hat keinen Sohn, sollt ihr sein Erbe übertragen auf seine Tochter; und wenn er keine Tochter

---

[6]) Felix, Entwickelungsgeschichte des Eigenthums III, 6; bei den Arabern, Dozy, Essai sur l'histoire de l'Islamisme S. 12; bei den norwegischen Wikingern, Waitz, Anthropologie der Naturvölker II S. 436; bei den Inkas, Bastian, Der Mensch in der Geschichte I S. 275; in Polynesien, Lippert, Culturgeschichte II S. 599.

[7]) Baba Basra 116, 1; 141, 1.

[8]) Zródlowski, Instytucye prawa rzymskiego 145—147.

[9]) IV Moses XXVII, 8—11.

hat, so sollt ihr sein Erbe seinen Brüdern übergeben; und wenn er keine Brüder hat, so sollt ihr sein Erbe seines Vaters Brüdern übergeben, und wenn sein Vater keine Brüder hat, so sollt ihr sein Erbe seinem nächsten Blutsverwandten aus seinem Geschlechte übergeben, dass er es erbe: solches sei den Söhnen Israels zur Rechtssatzung, so wie es der Ewige dem Moses geboten"; in den 12 Tafeln wieder: „si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto [10]), si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento" [11]). Die erste Aehnlichkeit besteht nun darin, dass hier von den Söhnen, dort von den sui nur indirect die Rede ist, und dass bei beiden die Erbschaft des Ascendenten sowohl des Vaters, wie des Grossvaters nicht erwähnt wird; denn agnatus im eigentlichen Sinne sind die einzelnen Familienmitglieder zu einander nach dem Tode des pater familias [12]). Der Grund desselben liegt meiner Meinung nach darin, dass das Erbrecht der Descendenten der directen linea inferior, in ihrer Ermangelung der Ascendenten, der directen linea superior, so selbstverständlich war, dass der Gesetzgeber es nicht für nothwendig erachtete, dieses ausdrücklich hervorzuheben; erst bei der linea transversa war die bestimmende Gesetzesformulirung nöthig [13]). Dann sehen wir in beiden in den Seitenlinien, linea transversa, das reine Vaterrecht zur Geltung gelangen, von einer Verwandtschaft von der Mutterseite her ist in beiden mit keinem Worte die Rede. Endlich wird diese Erbschaft in Ermangelung von Agnaten dem „nächsten Blutsverwandten aus dem Geschlechte", dem „Gentilen" deferirt; in aller letzter Reihe wird also nur einem Stammesgenossen im weiteren Sinne die Erbschaft angetragen, und es kommt nicht vor,

---

[10]) Puchta, Cursus der Institutionen III. Th. S. 199.
[11]) Gaius 3, § 17. Sohm, Institutionen S. 396, IV. Aufl.
[12]) Baron, Pandekten S. 44; l. 195. § 2. D. de v. s. 50, 16.
[13]) Vgl. Morgan, Die Urgesellschaft S. 471.

dass die ganze Gens als solche zur Erbschaft des Gentilgenossen berufen sein soll[14]).

§ 3.

Ebenso bedeutend wie die Aehnlichkeiten sind auch die Unterschiede, die sich als Folge aus den Gesetzestexten ergeben; so heisst es in der Einführung beim römischen Rechte: „si intestato moritur", wenn Jemand ohne Testament stirbt; dieses setzt also einen Fall voraus, dass Jemand auch mit Testament sterben kann, es giebt also ein testato moritur, durch welches Erben vor der legitima hereditas eingesetzt werden können; dagegen heisst es im Pentateuch: „wenn Jemand stirbt und keinen Sohn hat", so folgt diese Erbordnung; dieser hereditas geht also nur der Sohn voraus, aber kein Testaterbe, denn durch ein Testament ist bei den Juden keine Erbeinsetzung möglich. Dann werden die Kinder des Erblassers in beiden verschieden behandelt; im römischen Rechte giebt es einen Unterschied zwischen sui, der patria potestas unterstehenden, und emancipati, die von dieser befreit sind, im Pentateuch wieder ist ein Unterschied zwischen Söhnen und Töchtern; bei beiden werden die Einen durch die Erbschaft der Anderen ausgeschlossen, wenn auch bei beiden dieses nur dadurch documentirt wird, dass das Erbrecht der Ersteren in den Gesetzestexten indirect erwähnt wird; ersteres war auch bei beiden die einzige Veranlassung überhaupt, die Erbschaft der Descendenten im Gesetzestexte zu erwähnen[15], [16]). Endlich giebt es noch einen fundamentalen Unterschied in der Auffassung des Erbrechtes überhaupt zwischen diesen beiden Gesetzen; das römische Recht betrachtet es als subjectives Recht, es redet die Erben an mit den Worten: „habeto, habento"; das

---

[14]) Wie es bei den Irokesen z. B. der Fall ist; Engels, Der Ursprung der Familie S. 46.

[15]) Siehe Baba Basra 110, 2. Raschbam-Commentar oben.

[16]) Vgl. Morgan a. a. O. S. 469—471. Vgl. Anm. 13.

jüdische Recht hält es für ein objectives Recht, es spricht zu einer Behörde[17]): „ihr sollt übertragen, ihr sollt übergeben“ dem und jenem nach den folgenden Normen. Zwar können weder in der Praxis noch in der Theorie diese beiden Auffassungen von einander getrennt werden; denn jedes subjective Recht wird von dem Rechtsforscher, unabhängig von einer Person, als objectives Recht behandelt, andererseits wieder folgt aus jedem objectiven Rechte ein subjectives Recht, „denn die dem objectiven Rechte gemässe Entscheidung setzt, so pflegen wir zu meinen, als Brücke gleichsam aus dem Recht ins Leben regelmässig ein sogen. subjectives Recht voraus, in ihm sehen wir das gesuchte „Warum“ der einzelnen Entscheidungen[18]). Es ist aber sehr wichtig, was für Auffassung der Gesetzgeber von einer Rechtsmaterie in dieser Beziehung hatte[19]), denn daraus ergeben sich Consequenzen, die für die ganze Entwickelung einer Institution von massgebender Bedeutung sein können, wie ich es weiter beim Rechte von der Erbschaft nachweisen werde.

§ 4.

Die subjective Auffassung des Erbrechtes im römischen Rechte äussert sich in den Folgen auf mannigfache Weise; gleich bei der Bestimmung des Begriffes der hereditas finden sich die Forscher genöthigt, diesem Worte eine doppelte Bedeutung zu geben[20]); eine im subjectiven Sinne, die in der Formel: „hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius, quod defunctus habuit“[21]), eine erschöpfende Legaldefinition hat, und eine im objectiven Sinne, für welche es keine

---

[17]) Maimonides, Aufzählung der Gebote in der Vorrede zu seinem Werke: „Mischna Thora“.

[18]) Becker in Z. f. v. R. II S. 14.

[19]) Siehe mein Werk, Das Recht, seine Beschaffenheit und Verschiedenheit bei den Völkern.

[20]) Baron a. a. O. S. 633.

[21]) l. 24 D. de v. s. 50, 16.

Legaldefinition giebt, weil sie eben nur ein Product der Theorie ist, und die den Nachlass im Civilrecht ausdrücken soll. Dann ist die Unterscheidung der Delation[22]) und der Adquisition auch nur eine Folge der subjectiven Auffassung vom Erbrechte; nur bei einem subjectiven Rechte kann es von dem Willen einer Person abhängen, ob ein Recht über ein Vermögen auf diese übergehen soll oder nicht; die verschiedenen Erklärungen[23]) für die hereditas iacens, sowie diese überhaupt, wären ganz hinfällig, wenn das Erbrecht ein objectives Recht wäre, das objectiv bestimmt, was mit einer Sache in einem bestimmten Falle geschehen soll. Auch das Notherbrecht[24]) ist eine Folge dieser Auffassung; dem Erben wurde ein subjectives Recht auf ein Vermögen eingeräumt, gleichzeitig hatte der Erblasser ein subjectives Recht an dasselbe Vermögen als Eigenthümer, das in der Testirfreiheit seinen höchsten Ausdruck fand; wenn dann diese beiden subjectiven Rechte nach dem Tode sich kreuzten, dann gab es eben keinen anderen Ausweg als das Notherbrecht. Noch viele andere Momente ergeben sich beim römischen Rechte als Folgen der subjectiven Auffassung desselben seitens des Gesetzgebers; im Allgemeinen lässt sich diese Auffassung darauf zurückführen, dass in den 12 Tafeln die Familie eine Körperschaft bildete, die durch die patria potestas zusammengehalten wurde, woraus sich neben den Pflichten auch Rechte ergaben[25]). Was für einen Entwickelungsgang das Eigenthum in der Urgesellschaft nahm, ist für die vorgebrachte Meinung ganz gleichgültig, dass es aber eine Zeit gab, in welcher die Veräusserung einer Sache nur mit Zustimmung der Familienmitglieder geschehen durfte, kann als sicher betrachtet werden[26]); davon hatte sich dann das subjective Recht der Kinder her-

[22]) l. 5 pr. D. de h. h. 5. 3.
[23]) Baron a. a. O. S. 637.
[24]) Baron a. a. O. S. 675—689.
[25]) Baron a. a. O. S. 88.
[26]) So die Lex Saxonum, Felix a. a. O. III S. 215.

ausgebildet, dass nach dem Tode des Erblassers wenigstens, ihr ursprüngliches Recht wieder zur Geltung gelangen sollte, was z. B. beim Notherbrechte theilweise geschieht. Auch in den modernen Codificationen sind Rudimente dieses Ideenganges zu finden, wenn hier vielleicht der Grund, die Versorgung der Kinder nach dem Tode der Eltern, auch gewesen sein mag; so darf nach dem Code Napoléon[27]) keine fremde Privatperson die Interdiction beantragen, „tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent; il en est de même de l'un des époux à l'égard de l'autre". Auch der Pflichttheil kehrt vom römischen Rechte[28]) angefangen bis zum Bürgerlichen Gesetzbuche fürs Deutsche Reich[29]) bei dem Erbrechte immer wieder zurück; den höchsten Ausdruck findet aber diese Auffassung vom subjectiven Rechte der Familienmitglieder an das Vermögen des Einzelnen der Ihrigen, in der Beschränkung, die schon bei Lebzeiten einem Eigenthümer in seinem freien Verfügungsrechte in Folge von Verschwendung[30]) auferlegt werden kann; nur zu kleinem Theile ist hier die Rücksicht für den Verschwender selbst ausschlaggebend, hauptsächlich soll dadurch das Vermögen für die Familie gerettet werden.

§ 5.

Auch die objective Auffassung vom Erbrechte im jüdischen Rechte äussert sich in zahlreichen Folgen, in erster Reihe zeigen sie sich schon darin, dass die eben angeführten Consequenzen der subjectiven Auffassung im Talmudrechte ganz entfallen. Eine doppelte Bedeutung der technischen Aus-

---

[27]) Code Civil § 490.

[28]) l. 4. C. de lib. 6, 28.

[29]) Code Civil §§ 913, 915; Oester. Bürgerliches Gesetzb. § 765; B. G. f. D. R. § 2303.

[30]) Oest. B. G. § 273; B. G. f. D. R. § 6, 2; l. 6. D. d. v o. 45, 1; l. 18. D. qui test. 28, 1.

drücke Nachla und Jrischa[31]) im subjectiven und objectiven Sinne, wie bei der römischen hereditas, entfällt hier ganz; in keinem der zahlreichen jüdischen Rechtsbücher findet sich eine subjective Bedeutung für einen dieser Ausdrücke. Die Thatsache, dass für die Benennung der Erbschaft die hebräische Sprache zwei Bezeichnungen hat, zwischen welchen sich sehr leicht ein Unterschied in diesem Sinne herausconstruiren liesse, hat es dennoch nie dazu gebracht, einen jüdischen Gelehrten zu veranlassen zu einer solchen Begriffsbestimmung zu schreiten; die Ursache lag eben darin, dass der Begriff des subjectiven Erbrechtes dem jüdischen Rechte fremd ist. Sowohl in der Bibel, im Talmud wie auch in den Codificationen des jüdischen Rechtes werden diese beiden Bezeichnungen oft zusammen gebraucht, für dieselben Begriffe angewendet; allein die Sprachforscher wollen dennoch eine Unterscheidung herausfinden, in welcher aber nicht Alle übereinstimmen. Dass in der Reihenfolge der Begriffsentwickelung zuerst die Jrischa und erst dann die Nachla kommt, darin stimmen Alle überein; nur halten die Einen die Jrischa für die Erbfolge überhaupt, die Nachla dagegen nur für die der directen Linie[32]) vom Vater nach Vaterrecht. Andere meinen, dass Jrischa die Entfernung des früheren Eigenthümers, Nachla die Einführung des Erbeigenthümers ist[33]), noch Andere wieder halten die Jrischa für das objective Erbrecht, die Nachla für die Bezeichnung einer Erwerbsart des Eigenthums, das sein Eigenthümer durch die Erbordnung Jrischa erhalten hat, zum Unterschiede von einer anderen Erwerbsart des Eigenthums, wie Kauf, Tausch, Schenkung u. s. w. Am besten zieht sich Maimonides aus diesen Controversen, er nennt das Erbrecht

---

[31]) נחלה und ירשה.

[32]) Wie „Nachal," der gerade strömende Fluss; Ansicht des Sefer Asarah Mamaroth; folgt auch aus Jebamoth 17, 2; 20, 2; 24, 1; 40, 1.

[33]) Joannis Buxdorfi Concordantiae Bibliorum. Fürst, Handwörterbuch der hebräischen und chaldäischen Sprache.

„Die Gesetze der Nachla“ und erklärt bei den Geboten der Tradition, dass „das Gebot 248 darin besteht, dass man uns in den Normen der Nachla gelehrt hat, indem Er, der Höhere, gesagt hat: ‚Wenn Jemand stirbt und keinen Sohn hat‘; ein Theil dieser Institution ist es ohne Zweifel, dass der Primogenitus ein doppeltes Erbtheil erhält, denn das ist ein Gesetz von den Gesetzen der Jrischa; all die Gesetze dieses Gebotes sind bereits erklärt ... bei den 11 Capiteln der Nachla“[34]), wo er bald den Ausdruck Nachla, bald Jrischa gebraucht.

§ 6.

Die objective Auffassung vom Erbrechte entwickelt sich zu Folge jenes Ideenganges, wie die Rechtsforscher sie allgemein beim Erbrechte hypothetisch anführen; so sagt Puchta[35]): „Wenn eine Person stirbt, so müsste, natürlich betrachtet, ihr Vermögen aufhören dieses zu sein; denn Vermögen ohne Person ist nicht zu denken; fällt also der Berechtigte weg, so existiren die Rechte nicht mehr.“ Wenn Jemand stirbt, so müsste sein Vermögen, da es keinen Eigenthümer mehr hat, herrenloses Gut, res nullius sein, und würde in diesem Falle der Besitzergreifung seitens einer jeden Person ausgesetzt sein. Nach der objectiven Auffassung ist dieses auch der Fall; der Besitzergreifung seitens einer fremden Person wird nur dadurch vorgebeugt, dass man objectiv einer bestimmten anderen Person einen Rechtstitel giebt, durch welchen der Erwerb des Vermögens seitens der letzteren als der der ersteren vorhergehend betrachtet werden kann. Die objective legitima hereditas schliesst dicht an den Tod des Erblassers an; ihre Erwerbsmomente fallen mit den letzten Todeszuckungen des Sterbenden zusammen; sie folgt unmittelbar dem subjectiven Eigenthumsrechte des Verstorbenen, ein Zwischenraum an Zeit wird nicht vorausgesetzt und ist auch thatsächlich nicht vor-

[34]) Sefer Hamizwoth, Gebot 248, Berlin 1733.
[35]) Puchta a. a. O. III S. 194.

handen. Zur Begründung der römischen legitima hereditas sagt Puchta[36]): „Wenn Jemand stirbt, so ist das Natürliche, dass sein Vermögen auf seine Familie kommt. In diesem Anspruche auf das Vermögen liegt die vornehmste rechtliche Bedeutung des Familienbandes.“ In der objectiven Auffassung des Erbrechtes im Talmud zeigt sich der Gegensatz dazu fast überall; natürlich ist, dass nach dem Tode einer Person deren Vermögen res nullius ist; ein Anspruch der Familie als solche auf das Vermögen existirt in keinem Falle und unter keiner Voraussetzung; die vornehmste rechtliche Bedeutung des Familienbandes liegt dem Talmud zu Folge nicht in den materiellen Beziehungen, sondern in religiösen Momenten, die durch den Glauben geheiligt sind. Die Basis der legitima hereditas im Talmud kann also nicht in solchen Momenten enthalten sein, sie beruht einzig und allein auf dem Gebot, das da lautet: wenn Jemand stirbt und keinen Sohn hat[37]); in diesem hat die Religion angeordnet, was mit dem Vermögen, mit der res nullius, nach dem Tode eines Menschen zu geschehen hat; sie hat bestimmten Personen in Folge bestimmter Verhältnisse einen Rechtstitel zum Erwerbe dieses Vermögens verliehen, dass sie dieses erwerben sollen, noch bevor es in sämmtlichen Beziehungen zur res nullius geworden wäre. Sind diese Verhältnisse nicht eingetreten, haben Personen in Folge des objectiven Erbrechtes keinen Eigenthumstitel erlangt, dann kehrt man zum Zustande quo ante zurück, das Vermögen ist nach dem Tode eines Menschen res nullius. „Wo Gerichte bestehen, kann man ... das objective Recht als eine Reihe von Anweisungen betrachten, ‚wenn das vorliegt, so entscheide so‘“[38]); da nun der Pentateuch den Behörden in bestimmten Fällen bestimmte Normen vorzeichnet, dagegen aber keinen Personen in diesen Fällen

---

[36]) a. a. O. III S. 196.

[37]) Maimonides, siehe Anmerkung Nr. 34.

[38]) Becker in Z. f. v. R. II S. 12.

subjective Rechte behufs Erhebung von Ansprüchen einräumt, so müssen diese Normen und mit ihnen das ganze Erbrecht ein objectives Recht sein.

§ 7.

Die testamentaria hereditas wird überhaupt nicht einstimmig in der Philosophie als berechtigt anerkannt, schon Montesquieu[39]) sagt: „La loi naturelle ordonne aux pères de nourir leurs enfants, mais elle n'oblige pas, de les faire héréditiers," ebenso weist Fichte das ganze Erbrecht mit Testament und Pflichttheil aus dem Naturrechte hinaus[40]). Die positive Gesetzgebung in dieser Beziehung ist auch sehr verschieden, bald soll sie, wie bei den Moselims, nur für Nichterben gestattet sein, der Erbe allein darf kein Legat annehmen[41]), und hier im Talmud sehen wir das gerade Gegentheil, nur einem Erben kann eine testamentaria hereditas zu Statten kommen, durch Erbeneinsetzung kann keinem Fremden ein Besitztitel angetragen werden[42]). Sämmtliche Consequenzen, die sich aus der objectiven Erklärung der legitima hereditas einerseits, andererseits aus dem Mangel einer anderen Art der hereditas als die legitima ergeben, werden auch für das talmudische Erbrecht abgeleitet, sie kommen in verschiedenen und zahlreichen Normen zur Geltung. Neben der legitima hereditas giebt es, wie schon gesagt wurde, nur eine sehr beschränkte Art der testamentaria hereditas; diese trägt in sich fast sämmtliche Merkmale, die sich aus der objectiven Auffassung des Erbrechtes ableiten lassen. Da die legitima hereditas nur ein Gebot unter bestimmten Verhältnissen sein kann, so kann auch der Wille des Erblassers eine hereditas nicht schaffen, d. h. das Erbrecht in anderen, als in den gegebenen Fällen als Erwerbstitel

[39]) Esprit des lois 26, 2.

[40]) Naturrecht II § 60, S. 244; „Entscheidungsgründe a priori giebt es hierüber nicht", S. 246, Jena 1796.

[41]) Kohler, Rechtsvergleichende Studien. S. 121.

[42]) Jerusal. Talmud, Kethuboth 38, 1.

anwenden. Wenn der Erblasser also sagt, ein Fremder soll ihn beerben, wo er eine Tochter hat; eine Tochter soll von ihm erben, wo er einen Sohn hat, dann hat er das objective Recht des Gebotes verletzt, sein Wille und sein Testament sind null und nichtig[43]). Wenn er nur Söhne oder nur Töchter hat, und er den Einen unter diesen den Anderen vorziehen will, so kann er dieses erreichen, weil sein Wille innerhalb des objectiven Rechtes der legitima hereditas sich bewegt, wohlgemerkt aber nur dann, wenn er dieses objective Recht der legitima hereditas nicht verletzt. Wenn er z. B. sagt: mein Sohn N. soll nicht erben, ist das Testament ungültig[44]); mein Sohn soll nicht erben mit den Anderen, ist das Testament ungültig[45]); wenn er überhaupt einen negativen Ton im Testamente anschlägt, aus welchem eine Verneinung des objectiven Erbrechtes sich ergeben kann, ist sein letzter Wille ungültig, weil es eine Bestimmung gegen das Thoragebot enthält[46]). Das ist das gerade Gegentheil des römischen Notherbrechtes, wo man bei einer Enterbung im Testamente ausdrücklich, nominatim, das Kind anführen muss, das man enterbt, exheredirt, mit den Worten: exheres esto, sit erit[47]); eine Präterition führt dort die Ungültigkeit des Testamentes herbei[48]). Im Talmud ist die Praeterition conditio, sine qua non, wenn ein Kind ganz enterbt werden soll[49]); wenn es theilweise enterbt werden soll, dann muss ausschliesslich eine positive Sprache den Willen im Testamente ausdrücken: der N. bekommt soviel, der Andere soviel; wenn die Summen Differenzen ergeben, hat das für das Testament keine nachtheilige

---

[43]) Baba Basra 130, 1.

[44]) Baba Basra 126, 2.

[45]) Baba Basra 126, 2.

[46]) Baba Basra 126, 2; 130, 1. Karo Schulchan Aruch, Choschen Mischpat 281 § 3.

[47]) l. 61. D. de her. inst. 28, 5.

[48]) Baron a. a. O. S. 677.

[49]) Baba Basra 126, 2; siehe Raschbam-Comentar daselbst.

Wirkung mehr[50]). Aber auch eine positive Willensbezeichnung kann ungültig sein, wenn das objective Recht dadurch direct verletzt wird; dieser Fall ist gegeben, wenn ein Primogenitus vorhanden ist, und durch die positive Bestimmung sein doppeltes Erbtheil verringert wird[51]); durch Erbeinsetzung, in welcher Form und Sprache dies immer geschehen mag, kann dieses objective Rechtstheil nicht angetastet werden[52]), seine Verletzung bewirkt Ungültigkeit des Testamentes in dieser Beziehung[53]). Von einem Pflichttheil irgend eines Kindes ist hier nicht die Rede; dass ein Erbe nichts bekommt, ist für die Gültigkeit des Testamentes nicht massgebend; wichtig ist nur die Norm des objectiven Gebotes, massgebend ist die Achtung vor dem objectiven Rechte, denn das Erbrecht ist im Talmud ein objectives und kein subjectives Recht.

§ 8.

Die legitima hereditas des Talmuds überhaupt zeigt sich nur in objectiven Verhältnissen; während der Erblasser durch die Heirath in anderen Gesetzen darauf hinwirken kann, ob die Kinder aus seiner Verbindung erben sollen oder nicht, indem er sie vor dem Gesetze als ehelich oder unehelich erscheinen lassen kann[54]), ist dies beim Talmud nicht der Fall. Kinder in Bezug auf die legitima hereditas sind sowohl

---

[50]) Baba Basra 130, 1; 130, 2.

[51]) Baba Basra 130, 2.

[52]) V Moses XXI 16, 17 enthält dieses objective Gebot und die Ungültigkeit jeglicher Umgehung dieses Erbrechtes.

[53]) Baba Basra 126, 2; 130, 2. Manche erklären das ganze Testament als ungültig. Maimonides-Commentar Buch XIII, V. Gs. 6 Cap. § 3; Karo Schulchan Aruch, Choschen Mischpat 281, § 6.

[54]) § 12, J. de nup. 1, 10; l. 23. D. de stat. hom. 1, 15; Code Napoléon §§ 338, 756. Oest. B. G. §§ 155, 754; B. G. f. D. R. § 1589. In England ist ein uneheliches Kind filius nullius, Neubauer in Z. f. v. R. IV S. 364; auf Ceylon beerben illegitime Kinder nicht einmal die Mutter, Kohler, Rechtsvergleichende Studien S. 223—226.

eheliche wie uneheliche, sowohl adulterini wie incestuosi[55]), wenn nur die natürliche Vaterschaft festgestellt ist, auf die durch das Gesetz erforderliche Weise; was sonst sogar in alten Rechten ausgeschlossen ist[56]). Die einmalige mündliche Anerkennung des Vaters steht in erster Reihe, sie ist in allen Verhältnissen und zu jeder Zeit vollgültig[57]); die Ehe mit einer Frau[58]), sowie die durch zwei Zeugen festgestellte opinio publica[59]) genügt auch in der Regel als Beweis für die natürliche Verwandtschaft zwischen zwei Personen. In Bezug auf die Erbschaft giebt es also keinen Unterschied zwischen Agnaten und consanguinei; aber einen fundamentalen Unterschied zwischen consanguinei und uterini[60]), denn die Verwandten von der Mutter Seite sind dem Gesetze nach überhaupt keine Verwandten, „die Familie der Mutter wird nicht Familie genannt“[61]); was aber nicht die Erbfähigkeit der Frauen ausschliesst, hier ist nicht femina finis familiae, wie es sonst bei äusserster Consequenz des vaterrechtlichen Principes der Fall sein kann[62]). Die Reihenfolge der consanguinei ist schon oben erwähnt worden; zuerst Söhne, dann Töchter[63]), diese erben auch Immobilien sogar, wenn sie an Männer aus einem anderen, als aus dem Vaterstamme verheirathet sind, denn dieses Verbot ward später durch Interpretation aufgehoben[64]); in Ermangelung von Descendenten kommt der Vater[65]),

[55]) Jebamoth 22, 2.

[56]) Westgothisches Recht in Schweden; Lehmann, Verlobung und Hochzeit S. 103.

[57]) Baba Basra 127, 2; 134, 1. Gitin 71, 1.

[58]) Sotah 27, 1; Chulin 11, 2.

[59]) Kiduschin 80, 1.

[60]) Baba Basra 110, 2.

[61]) Baba Basra 109, 2; 110, 2. Jebamoth 54, 2.

[62]) Wie z. B. bei den Chinesen; Kohler a. a. O. S. 192—194.

[63]) Aehnlich wie im Rechte auf Ceylon, Kohler a. a. O. S. 217 bis 226; kommt es doch auch gar vor, dass Söhne doppelt soviel wie Töchter erben, Koran, Sure IV, 12.

[64]) Baba Basra 120, 1; 121, 1; Taanith 30, 2.

[65]) Baba Basra 108, 1.

dann dessen Söhne, die Brüder des Verstorbenen[66]), dann die Schwestern[67]), in Ermangelung der Descendenten des Vaters vom Erblasser kommt sein Ascendent, der Grossvater[68]), dann dessen Söhne und erst nach ihnen dessen Töchter und so weiter bis zum Stammvater, dem einzelnen Sohne Jacobs[69]). Denn ein ganzer Stamm kann nicht aussterben[70]), und das ist auch der Sinn der Zuweisung der Erbschaft an den „nächsten Blutsverwandten aus seinem Geschlechte“[71]), weil jeder Urjude einen Verwandten auf solche Weise haben muss[72]). Es ergeben sich also im talmudischen Erbrechte folgende allgemeine Regeln; die Erbschaft geschieht nach Parenteln, wobei der Erblasser die erste Parentel darstellt; Descendenten einer Parentel gehen immer der nächsten Parentel vor[73]), männliche Familienmitglieder gehen immer den gleichberechtigten weiblichen Familienmitglieder voran[74]), der Vater geht immer seinen eigenen Kindern vor[75]), für welche er oft der Repräsentant der stirps ist. Unter gleichberechtigten Erben geschieht die Theilung nach capita; wenn ein solches Caput, sei es ein Mann oder eine Frau[76]) mit Zurücklassung von Erben gestorben ist, dann geschieht die Erbtheilung nach stirpes, und all diese Erben dieses Caputs zusammen bekommen nur ein Erbtheil[77]). Dieses Repräsentationssystem ist bis in die äussersten Consequenzen durchgeführt; wenn ein Erblasser von zwei Söhnen, als Erben, von dem Einen eine Tochter, von dem

---

[66]) Baba Basra 109, 1.
[67]) Baba Basra 113, 1; 115, 1; Baba Mezia 39, 2.
[68]) Baba Basra 116, 1.
[69]) Baba Basra 115, 2.
[70]) Baba Basra 115, 2.
[71]) IV Moses XXVII, 11.
[72]) Baba Kamma 109, 1; Kiduschin 21, 1; Sanhedrin 68, 2.
[73]) Baba Basra 116, 2.
[74]) Baba Basra 113, 2; Kethuboth 90, 1.
[75]) Baba Basra 115, 1; Jebamoth 40, 1.
[76]) Baba Basra 116, 2; Baba Mezia 39, 2.
[77]) Baba Basra 116, 2.

Anderen drei Söhne, als Enkelkinder hat, dann erbt dieses Mädchen die Hälfte des Vermögens, soviel, wie alle drei männlichen Enkel zusammen[78]); in Folge dieses Repräsentationssystemes geht auch die Tochterstochter der Schwester vom Erblasser, seinem Grossvater voran, und mithin, da dieser, als Vater seinen Söhnen, den Vatersbrüdern des Erblassers vorangeht[79]), so geht auch die Tochterstochter der Schwester den Vatersbrüdern des Erblassers in der Erbschaft vor[80]). Diese Verwandtschaft nach Vaterrecht gilt in allen materiellen Verhältnissen der legitimen Erbschaft, sie gilt ohne Unterschied sowohl bei den Kohanim, Leviten und allen Stämmen ohne Ausnahme[81]); da hier nur die objective natürliche Verwandtschaft massgebend ist, so musste dieses bei consequenter objectiver Durchführung des Principes dazu führen, dass der Bastard sogar aus einem Inceste mit einem Sohne aus vollgültiger Ehe gleichberechtigt ist, und durch Erbeinsetzung nicht anders als nur gemäss der beschränkten testamentaria hereditas seiner Kinderrechte verlustig gehen kann.

§ 9.

Gemäss den modernen Begriffen hat dieses objective Erbrecht des Talmuds dennoch eine Beschränkung; eine Einschränkung aber, die innerhalb des talmudischen Rechtes nicht als solche aufgefasst wird, da dort die allgemeinen Begriffe zu einem anderen Resultate führen. Im Allgemeinen ist im Sinne des Talmuds das jüdische Recht nur den Bekennern des jüdischen Glaubens gegeben worden, für alle anderen Völker darf

---

[78]) Maimonides, Mischna Thora XIII. Buch, V. Gs., Cap. 1, § 5; Karo, Schulchan Aruch, Choschen Mischpat 276, § 3; folgt aus Baba Basra 116, 2.

[79]) Baba Basra 116, 1.

[80]) Vgl. Morgan a. a. O. S. 471.

[81]) In dieser Beziehung giebt es eben keinen Unterschied der Kasten oder sonstiger Stände; wie z. B. bei den Indern, Jolly in Z. f. v. R. I S. 236.

dieses, mit wenigen Ausnahmen[82]), keine obligatorische Bindekraft haben[83]). Die genaue Beobachtung dieses Grundsatzes führte dazu, die Sonderheit des eigenen Rechtes gegen jedes fremde Recht und gegen fremde Einflüsse zu wahren, jedes andere Recht als für das talmudische Recht nicht vorhanden zu betrachten, wenn auch der einzelne Jude verpflichtet ist, dem Kaiser zu geben, was des Kaisers ist und alle Normen einer geltenden Regierungsform anzuerkennen und zu befolgen[84]). Die Consequenz dieser Auffassung vom fremden Rechte führte zusammen mit der objectiven Durchführung des eigenen Rechtes zu verschiedenen Normen, da solche im Erbrechte durch die Logik der Thatsachen nicht umgangen werden konnten; auch bei den Moselims führten solche Thatsachen zu verschiedenen Consequenzen, die aber ganz anders wie im Talmud sich gestalten[85]). Es konnte Kinder geben aus einer Verbindung zwischen Juden und anderen Völkern, vornehmlich Heiden der damaligen Zeit; ausserdem konnte durch Bekehrung ein Fremder als Neophyt dem Judenthume beitreten, oder ein Jude konnte aus seiner Glaubensgemeinde austreten; es entstand nun die Frage, wie der Talmud deren Erbrecht regeln soll. Er löste dieses auf seine eigene Auffassungsart; in erster Reihe liess er das Familienrecht Fremder, wenn keiner von ihnen dem Judenthume angehörte, unangefochten[86]); sogar wenn sie nach Vaterrecht erbten, liess er es gelten[87]). Wenn aber eine Kreuzung stattgefunden hatte zwischen einem Juden und einem Nichtjuden, dann hörte das Vaterrecht auf; das Kind hatte keinen Verwandten als

---

[82]) Sanhedrin 56, 1, 2; 74, 2.

[83]) Sanhedrin 59, 1; **Antwort auf die Kuschia.**

[84]) Baba Kamma 113, 1; Gitin 10, 2; Nedarim 28, 1; Baba Basra 54, 2; 55, 1.

[85]) Kein Ungläubiger kann einen Moselim, kein Moselim einen Ungläubigen beerben, letzteres nur nach der Sunna. Kohler a. a. O. S. 101—121.

[86]) Sanhedrin 57, 2; Jebamoth 28, 1.

[87]) Kiduschin 17, 2, 18, 1; Nasir 61, 1.

seine Mutter, weil diese natürliche Verwandtschaft anerkannt werden musste; war die Mutter eine Fremde, so galt das Kind auch als fremd[88]), war die Mutter eine Jüdin, so war das Kind auch ein Jude[89]). Wurde das Kind infolge seiner Mutter als nicht zum Judenthume gehörig betrachtet, dann war es für den Talmud überhaupt nicht vorhanden in gar keiner Beziehung, und hatte das talmudische Erbrecht für dasselbe gar keine Verbindlichkeit[90]). Ebenso war es mit dem Kinde einer Sclavin[91]), welches als Sclave eine Sache war, die einem Herrn angehörte[92]); dieses konnte nur für seinen Herrn und ohne denselben nichts erwerben[93]), es würde dann also in Wahrheit ein ganz Fremder der Erbe sein, wodurch aber eine ganz unzulässige Umgehung des Gesetzes durch legitima hereditas möglich wäre; im Gegensatze zum römischen Erbrechte, wo dieses durch testamentaria hereditas nach Jhering sehr oft vorkam und in noch grösserem Gegensatze zu jener Auffassung, die das Kind der Sclavin dem der Freien begrifflich vorzieht[94]). War das Kind infolge seiner Mutter ein Jude[95]), dann hatte es auf Gottes Erden nach dem Talmud keinen gesetzlichen Verwandten ausser der Mutter[96]); das Vaterrecht war, wie schon früher gesagt wurde, ausgeschlossen, ein Mutterrecht für einen Juden darf und kann es aber nicht geben[97]), auch die uterini galten also bei diesem Erbrechte als keine Verwandten. Sein Recht war wie dasjenige eines Neophyten,

---

[88]) Jebamoth 17, 1; 23, 1; Kiduschin 66, 2; Raschi-Commentar, Jebamoth 22, 1.

[89]) Jebamoth 23, 1; 45, 1; Kiduschin 71, 2.

[90]) Jebamoth 22, 1.

[91]) Jebamoth 22, 1; 23, 1; Kiduschin 68, 2.

[92]) Jebamoth 22, 2; 23, 1.

[93]) Kiduschin 23, 2; Nedarim 88, 2; Pesachim 88, 2.

[94]) Kohler in Z. f. v. R. VI S. 340.

[95]) Siehe Anm. 89.

[96]) Karo a. a. O. Einschaltung des Rema 276, § 4, sogar wenn der Vater unbekannt ist.

[97]) Siehe Anm. 61.

dieser konnte zwar auch seinen Vater beerben[98]), damit er nicht aus materiellen Gründen aus dem Judenthume herausgedrängt werde, aber eine legitima hereditas hatte er nur durch ein Kind, das von seiner Mutter nach deren Bekehrung zum Judenthume[99]) concipirt und geboren wurde, denn die Geburt allein genügte nicht dort[100]), wo ein Vaterrecht sich entwickeln sollte. Da diese legitima hereditas sich leicht erschöpfte, denn auch der mit seinem Vater gleichzeitig bekehrte Sohn galt für diesen Erblasser als Fremder[101]), so kam es hier zu der allgemeinen Voraussetzung zurück, dass das Vermögen desselben in diesem Falle nach seinem Tode eine res nullius, herrenloses Gut war[102]), wie es die objective Auffassung des Erbrechtes erheischt; für diese Erbschaft eines Neophyten galten dann auch sämmtliche Consequenzen dieser Auffassung in Bezug der Besitzergreifung seitens ganz fremder Personen[103]), so z. B. fielen ausstehende Schulden eo ipso an die Schuldner und brauchten nicht bezahlt zu werden[104]). Hatte aber ein Jude den Glauben seiner Väter verlassen, so konnte dieses seiner natürlichen Verwandtschaft nicht schaden[105]), denn diese ward gleich bei seiner Geburt noch vor dem Religionswechsel in Folge des objectiven Rechtes festgestellt: seine Kinder von einer Jüdin blieben auch immer mit seiner jüdischen Familie nach Vaterrecht weiter in Erbangelegenheiten verwandt[106]). Das objective Erbrecht musste zu solchen Normen in seiner Consequenz kommen, wenn es sich einerseits mit der einmal objectiv festgestellten natürlichen Ver-

[98]) Demai VI, 10; Abodah Sarah 64, 1. Kiduschin 17, 2; 18, 1.
[99]) Jebamoth 97, 2.
[100]) Baba Basra 149, 1; Kiduschin 18, 1.
[101]) Kiduschin 17, 2; Schebiith X, 9.
[102]) Baba Basra 42, 1; 57, 1; 149, 1.
[103]) Baba Basra 53, 2; 142, 1; Gitin 39, 1; Kiduschin 23, 1.
[104]) Baba Basra 149, 1.
[105]) Kiduschin 18, 1.
[106]) Folgt aus Kiduschin 18, 1; Maimonides a. a. O. XIII. Buch V. Gs., 6 Cap. § 12.

wandtschaft begnügte, andererseits aber nur eine natürliche Verwandtschaft zur Zeit der Bekennung des mosaischen Glaubens verlangte; für eine Kreuzung der Verhältnisse hatte es nur das Minimum seiner Normen, für dieses gab es einzig und allein nur eine Mutter.

§ 10.

Das talmudische Erbrecht anerkennt ausser der Geburt, noch einen anderen Umstand als Erbgrund, der innerhalb der legitima hereditas auf die Theilung des Erbvermögens einwirkt; es ist dies die bereits oben erwähnte Primogenitur, die einen Anspruch auf ein doppeltes Erbtheil gewährt, das heisst die Primogenitur bringt ihrem Besitzer noch ein Erbtheil zu[107]), ausser jenem Theile, das ihm als Sohn zukommt. In den modernen Rechten finden wir keine derartigen Gründe für die Bevorzugung eines Kindes vor dem anderen; wenn der Talmud aber ein solches hat, so liegt der Grund in den uralten Verhältnissen, die in seinem Rechte zur Geltung gelangen sollen. Bei anderen Völkern kamen auch in den alten Zeiten solche Bevorzugungen von Kindern vor[108]); bald und grösstentheils war es der Aelteste[109]), bald der Jüngste[110]), bald diese beiden zusammen[111]); Verhältnisse, die auch in der Gegenwart noch bestehen und nicht ganz verschwunden sind. Die unmittelbare Ursache desselben nach talmudischem Rechte steht noch im Pentateuch[112]): „denn jener ist der Erstling seines Markes, ihm gebührt das Recht der Erstgeburt"; es soll also derjenige,

---

[107]) V. Moses XXI, 15—17.

[108]) Jülichisches Landesrecht von 1537, Cap. 29, in Handwörterbuch der Staatswissenschaften, I. Band, S. 46.

[109]) Bei den Rajputen, auch in Dekkan. Kohler, Z. f. v. R. VIII S. 100, entsprechend 130.

[110]) Rechte der Chins, Kohler, Z. f. v. R. VI S. 194; Rechte in Russland im 12. Jahrhundert, Handwört. der Staatswissenschaften IV S. 1185.

[111]) Nach Gautama gemäss dem Rechte des Manu, Leist, Altarisches ius gentium S. 416.

[112]) V Moses XXI, 17.

der zu Folge der natürlichen Beschaffenheit mit einem Uebermasse an physischer Kraft seinen Brüdern gewöhnlich vorangeht, auch materiell diesen vorangehen; wird nach dem gewöhnlichen Weltenlaufe doch immer der älteste Sohn der Repräsentant der väterlichen Familie nach dem Tode des Vaters sein. Die Erstgeborenen, die von jeher die Priester des Volkes waren[113]), sahen in der Bevorzugung im Erbe ein Entgelt für ihre Verantwortung; schon Esau sagte: „Siehe, ich gehe dem Tode entgegen, was soll mir da die Erstgeburt" mit ihren Pflichten, da keine Entlohnung seiner harrte, wenn er vor dem Vater sterben sollte[114]): in der späteren Uebertragung dieser Würde an Aharon und dessen Familie lag noch ein Grund mehr, ihnen materielle Vortheile für das verlorene Ansehen zu gewähren. Von Seiten des Vaters wieder war die in der Natur begründete Beitragspflicht zur Repräsentation bald in eine Art von Zwang und Strafe umgewandelt; er, der Vater, soll in seiner Jugend wohl Acht geben auf die Frau, die er wählt, denn er wird unter allen Umständen[115]) seinem Erstgeborenen ein doppeltes Erbtheil geben müssen, nach seinem Tode noch wird seine erste Wahl Nachwirkungen haben, welche er durch testamentaria hereditas auf keine wie immer geartete Weise wird ändern können[116]). Aus diesen Momenten ergeben sich auch die Normen für die Rechte der Primogenitur; es musste also der Sohn der Erstgeborene des Vaters sein[117]); der Erstgeborene bei seiner Mutter zu sein, wenn sein Vater anderweitig Kinder hatte, begründete kein Recht der Erstgeburt[118]), dagegen gilt er im umgekehrten Falle als Primogenitus[118a]). Die Erstgeburt galt nur in Bezug

[113]) II Moses XXIV. 5: Sebachim 112, 1; 115, 2: Bechoroth 4, 2.
[114]) I Moses XXV, 32: Raschi-Commentar daselbst.
[115]) V Moses XXI, 16, 17; Raschi-Com. daselbst 11; Jebamoth 28, 1.
[116]) Siehe Anm. 51, 52.
[117]) Bechoroth 46, 1; 47, 1; Baba Basra 126, 2.
[118]) Bechoroth 46, 1; 47, 1.
[118a]) Bechoroth 46, 1.

auf das Vermögen des Vaters[119]); beim Vermögen der Mutter kam dem Erstgeborenen derselben kein bevorzugtes Erbrecht zu[120]). Beim Vater wieder hatte sein erstgeborener Sohn sein bevorzugtes Erbrecht, auch wenn er ein adulterinus oder incestuosus war[121]), nur durfte der Vater kein Kind vor ihm gehabt haben; hatte er ein Mädchen vor ihm[122]), so hatte dieses kein Recht der Erstgeburt, und auch der nachfolgende Sohn hatte dieses Recht nicht mehr; war ein Kind vor ihm geboren und gestorben[123]), so gab es auch kein Recht der Primogenitur mehr. Aus den obigen Gründen war durch Erbeinsetzung gar keine Umgehung dieses Rechtes zulässig, selbst die oben angegebene beschränkte Form der testamentaria hereditas konnte hier nicht angewendet werden[124]). Nach dem Talmud[125]) galt dieses zweite Erbtheil als Schenkung seitens des objectiven Rechtes, der Erwerb desselben wurde erst durch Besitzergreifung erlangt[126]), es war erst fällig am Tage der Theilung des Erbvermögens[127]). Es betrug bei einer Anzahl von „n" Brüdern, den Erstgeborenen eingerechnet, $\frac{1}{n+1}$, da das Gesammtvermögen so eingetheilt werden musste, als ob noch ein erbberechtigter Sohn vorhanden wäre[128]); das doppelte Erbtheil des Erstgeborenen betrug in mathematischer Formel $\frac{2}{n+1}$. Ebenso wie bei seinem Erbtheile als

---

[119]) Bechoroth 51, 2; 52, 1; Baba Basra 122, 2.

[120]) Bechoroth 52, 1; Baba Basra 111, 2; 122, 2; Karo a. a. O. 278, § 1.

[121]) Jebamoth 22, 1.

[122]) Sogar ein Hermaphrodyt, der sich dann als Junge entpuppte, Baba Basra 126, 2.

[123]) Bechoroth 46, 1; Raschi-Commentar.

[124]) Baba Basra 130, 2; siehe Anm. 52.

[125]) Baba Basra 124, 1; siehe Anm. 138.

[126]) Baba Basra 124, 1.

[127]) Bechoroth 52, 1.

[128]) Baba Basra 122, 2.

Sohn, konnte das Jobeljahr keinen Verlust dieses Erbtheiles der Primogenitur herbeiführen[129]); dagegen wird dieses Erbtheil nur nach dem Stande im Momente des Todes berechnet[130]), und zwar nur von jenen Gütern, die dem Verstorbenen durch vollzogene Besitzergreifung bereits vor seinem Ableben gehörten; dadurch wurde die Werthsteigerung vor der Theilung durch Zuwachs von Früchten und dergleichen, der Schebach[131]), sowie das Vermögen der noch ausstehenden Besitzestitel, der Raui[132]), nicht dem Rechte der Primogenitur unterworfen, bei denselben erbte der Erstgeborene zu gleichen Theilen wie die übrigen Söhne[133]). In Bezug der Anerkennung als Erstgeborener galten dieselben Normen, wie bei der legitima hereditas[134]), nur bestand hier ein Gebot für den Vater diese vorzunehmen[135]); die Einschränkung durch Glaubenszugehörigkeit galt auch hier, wie dort[136]), nur dass die Söhne, die ein Neophyt vor seinem Uebertritte zum Judenthume hatte, dieses wenigstens bewirkten, dass zwischen seinen jüdischen Söhnen keiner die Rechte der Primogenitur in Anspruch nehmen konnte[137]). Alle diese Normen sind eben nur eine Consequenz der objectiven Durchführung des Principes der Erstgeburt nach dem Vater, sowie der gesetzlichen Auffassung dieses Erbtheiles als Schenkung[138]); diese beiden Momente haben

---

[129]) Bechoroth 52, 2; Baba Basra 139, 1.

[130]) Interpretation von V Moses XXI, 17; Bechoroth 52, 1; Baba Basra 124, 2.

[131]) Bechoroth 51, 2; Baba Mezia 95, 2.

[132]) Bechoroth 51, 2; Baba Basra 55, 1; 119, 1; 123, 2; 125, 2.

[133]) Baba Mezia 95, 2.

[134]) Baba Basra 126, 2; Kiduschin 74, 1.

[135]) Maimonides, Sefer Hamizwoth, 12tes Gebot derjenigen, die, nach Ansicht des Ramban, Maimonides in den Verboten angeblich zu zählen unterliess; aramäischer Targum des Jonathan ben Usiel V Moses XXI, 17.

[136]) Bechoroth 46, 1.

[137]) Bechoroth 47, 1; Jebamoth 62, 1.

[138]) Baba Basra 124, 1; Interpretation des Textes V Moses XXI, 17 Bechoroth 52, 2.

auch auf das Recht der Primogenitur so stark eingewirkt, dass sich sogar Unterschiede zwischen dieser und der legitima hereditas ergaben.

§ 11.

Noch einen eigenartigen Erbschaftsgrund kennt die objective Auffassung des talmudischen Erbrechtes, der auf seine Weise die legitima hereditas als Erbschaftsbasis durchkreuzt; es ist dies die Erbschaft des Levirs. Die Leviratsehe kommt in keinem modernen Rechte mehr vor, die heutigen Begriffe würden eine solche Ehe als Blutschande betrachten, und dennoch hatte diese Institution im Alterthume fast überall und auch später bei vereinzelten Völkern, Stämmen und Clans bis auf den heutigen Tag ihre Geltung[139]). In dem Talmud begegnen wir beiden Auffassungen, die Verbindung mit derselben Frau kann bald eine Pflicht[140]), bald eine Blutschande[141]) sein. Nach dem Texte des Pentateuch[142]) scheint diese dazu eingerichtet zu sein, dass „es geschehe, der Erstgeborene, den sie gebärt, stehe auf den Namen seines verstorbenen Bruders, dass dessen Name nicht verlösche aus Israel"; dieses würde scheinbar jener Auffassung entsprechen, nach welcher Kinder eines Verwandten als eigene Kinder betrachtet werden sollen[143]). In beiden Fällen aber, die in der Bibel von einer Leviratsehe handeln, waren die Folgen nicht derart beschaffen;

---

[139]) An den nächsten Bruder fällt die Witwe in Hainan, Kohler, Z. f. v. R. VIII, 274; ebenso bei den Paharias, mehrere Witwen werden zwischen den Brüdern vertheilt, Kohler, Z. f. v. R. IX S. 327; an den nächsten Agnaten bei den vorislamitischen Arabern, Kohler, Z. f. v. R. VIII S. 240—244; an die Erben überhaupt, wenn sie keine Söhne hat, bei den Kabylen, Kohler, Rechtsvergleichende Studien 168—169.

[140]) V Moses XXV, 5.

[141]) III Moses XVIII, 16.

[142]) V Moses XXV, 6.

[143]) Ebenso wie bei den Chinesen zuweilen Kinder eines Neffen, als die Kinder des Oheims betrachtet werden; Kohler, Rechtsvergleichende Studien, S. 192—196.

die Söhne, die Jehuda mit seiner Schwiegertochter Thamar hatte — damals waren alle Agnaten, nicht nur die Brüder[144]), dazu berufen —, wurden Söhne des Jehuda's und nicht des Er genannt[145]); der Sohn, den Ruth von Boas hatte[146]), wird als Sohn des Boas und nicht des Chiljon, ihres verstorbenen Mannes angeführt[147]); auch wurden die ersteren Perez und Serach[148]), der letztere Obed[149]) genannt, also „standen sie nicht auf dem Namen des Bruders". Die Tradition griff nun hier ein, weil auch noch in Folge Analogie mit einer anderen Thorastelle[150]) der Sinn ein ganz anderer sein sollte; mit Hülfe der Interpretation wurde nun dieser Stelle des Pentateuch eine ganz andere Bedeutung beigelegt, es wurden daraus die Normen abgeleitet für die Rechtsbedingungen des zum Levir berufenen Mannes, welchem aus diesem Titel ein Erbrecht[151]) an seines Bruders Vermögen eingeräumt wurde. Die Interpretation beruft nach ihrer Erklärung dieses Satzes: „es geschehe, dass der Erstgeborene", den ältesten Bruder zum Levirat[152]); „den sie gebärt", es muss also nur eine Frau sein, die ein Kind haben kann; „er stehe auf den Namen seines Bruders", diese Rechte[153]) treten also erst ein, wenn die Ehe vollzogen ist[154]); „dass dessen Name nicht verlösche aus Israel", nur dann darf ein Mann eine Leviratsehe eingehen, wenn er Kinder haben kann[155]). Trotzdem darf eine vollzogene Leviratsehe des jüngeren Bruders nicht angefochten

[144]) I Moses XXXVIII, 14, 26.
[145]) I Chronik II, 5.
[146]) Ruth III, 12, 13; IV, 5, 10—14.
[147]) Ruth IV, 21; I Chronik II, 12.
[148]) I Moses XLVI, 12; IV Moses XXVI, 20.
[149]) Ruth IV, 17.
[150]) Jebamoth 24, 1; gemäss I Moses XLVIII, 6.
[151]) Bechoroth 52, 1; Jebamoth 40, 1; Baba Basra 12, 2.
[152]) Jebamoth 24, 1.
[153]) Jebamoth 12, 1; 24, 1.
[154]) Jebamoth 24, 1.
[155]) Jebamoth 24, 1.

werden[156]); die Frau kann auch durch die Chaluza, die in der Thora[157]) genau beschrieben ist, von ihrem Abhängigkeitsverhältnisse[158]) befreit werden. Dass der Verstorbene überhaupt kein Kind zurückgelassen haben darf, steht noch in der Thora[159]); wird die Frau durch die Chaluza unabhängig, dann fällt das Vermögen des Gestorbenen gemäss der legitima hereditas zuerst an den Vater[160]), dann an alle Brüder zu gleichen Theilen[161]). Wird aber die Leviratsehe eingegangen und vollzogen, dann erbt dieser Bruder das ganze Vermögen des Verstorbenen[162]), ohne irgend etwas an den Vater oder an die übrigen Brüder abzugeben. Wenn der Fall vorkommt, dass zuerst der Vater und dann der Bruder gestorben ist[163]), dann erbt der Levir ebenso wie der Erstgeborene ein doppeltes Erbtheil[164]), mit dem er in Bezug auf das Jobeljahr[165]), auf den Schebach[166]) und auf den Raui[167]) gerade wie der Primogenitus berechtigt und entsprechend beschränkt ist. Die Bruderswittwe, die vor der Leviratsehe Vermögen erworben hatte und dann gestorben ist, ist in ihrem Privatvermögen nur mit ihrer Familie in Erbschaftssachen verwandt[168]); dagegen steht der Levir dem Erstgeborenen insoferne nach, als seine beiden Erbtheile im Vermögen des Vaters in dem oben angegebenen Falle nicht bei einander zu-

---

[156]) Jebamoth 24, 1.
[157]) V Moses XXV, 7—10.
[158]) Jebamoth 13, 2; 92, 2.
[159]) V Moses XXV, 5; Jebamoth 22, 2; 87, 2; Niddah 43, 2.
[160]) Jebamoth 40, 1.
[161]) Jebamoth 40, 1.
[162]) Jebamoth 40, 1.
[163]) Baba Basra 12, 2.
[164]) Baba Basra 12, 2.
[165]) Bechoroth 52, 2.
[166]) Bechoroth 52, 1.
[167]) Bechoroth 52, 1; Baba Basra 134, 1.
[168]) Kethuboth 80, 2; Jebamoth 38, 1; Maimonides a. a. O. XIII. Buch V. Gs., 3. Cap. § 9.

getheilt werden müssen[169]), worauf aber der Primogenitus ein Anrecht hat[170]). Die einzelnen Consequenzen dieser Auffassung von der Leviratsehe werden auch objectiv behandelt, ihre Durchführung gehört aber ins Bereich des Eherechtes; die objective Auffassung als Eherechtstitel kommt auch hier darin zum Ausdrucke, dass jeder Bruder, der diese Leviratsehe vollzogen hat, das Anrecht auf diesen Erbtitel bekommt, weil das Gesetz die Brüderreihe dazu berief; von einem subjectiven Rechte des ältesten der Brüder, der doch in erster Reihe durch Interpretation des Thoratextes dazu berufen ist, kann also auch hier keine Rede sein.

§ 12.

Die vier bisher aufgezählten Arten des Erbrechtes als: die legitima hereditas, die beschränkte testamentaria hereditas, die Primogenitur und das Levirat beruhen alle auf Grund der Verwandtschaft; ausserdem giebt es noch einen Grund für ein Erbrecht, und das ist die Ehe[171]). Dieses besteht nur für den Ehemann[172]); auch ist die Frage im Talmud erörtert und nicht entschieden worden, ob dieses auf Basis eines Thoragebotes[173]) oder nur in Folge einer Verordnungsnorm[174]) besteht; Maimonides[175]) und Andere[176]) zählen es zwar der letzteren zu, aber ohne jede rechtliche Wirkung, da sie er-

---

[169]) Baba Basra 12, 2.

[170]) Baba Basra 12, 2; 124, 1.

[171]) Raschi-Commentar, Kethuboth 83, 1, Mitte.

[172]) Baba Basra 108, 1; 109, 2; 111, 2—113, 1; Baba Kamma 42, 2; Kethuboth 48, 2.

[173]) Kethuboth 83, 2; 84, 1; Bechoroth 52, 2.

[174]) Kethuboth 83, 2; 84, 1; Bechoroth 53, 2: inwiefern dieses das andere Erbrecht des Thoragebotes zurückdrangen kann, siehe Jebamoth 89, 2.

[175]) דברי סופרים a. a. O. XIII. Buch, V. Gs., 1. Cap., § 8; daselbst 6. Cap. § 8.

[176]) Tor Eben Haeser 69.

klären, dass sie dem Traditionsrechte gleichwerthig sei[177]). Dass die Wittwe auf Grund der Ehe unter gar keinen Umständen einen Erbanspruch hat[178]), ist zweifellos; dagegen kann sie auf Grund der Verwandtschaft erben, wenn sie zufällig mit ihrem Manne verwandt ist[179]). Zwar giebt es Forderungen der Ehefrau, die mit dem Ableben des Mannes fällig werden[180]), ihre Basis ist aber nicht im Erbrechte, sondern im Eherechte zu finden; inwiefern diese zuweilen auf das Erbrecht einwirken, werde ich weiter unten genauer angeben. Die Basis dieses Erbtitels des Ehemanns beruht auf dem Thorasatze, wo von einem Blutsverwandten mit einem solchen Ausdrucke[181]) die Rede ist, der mehr auf eine Eheverbindung, als auf vaterrechtliche Verwandtschaft zurückzuführen wäre; anfänglich bei gewissen Eigenthumsarten[182]) der Ehefrau noch theilweise beschränkt, so z. B. wenn sie es verkauft hatte, wurde es später auf das gesammte Vermögen ohne Einschränkung ausgedehnt[183]). Der Ehemann geht nicht nur ihrer vaterrechtlichen Verwandtschaft, sondern auch den Kindern, sogar den Söhnen der Frau voran, ausser in den eben erwähnten, eherechtlichen[184]), [185])

---

[177]) Vgl. I, Allgemeines, Anm. 106, 107; Kethuboth 84, 1.

[178]) Baba Basra 108, 1; 111, 2—113, 1.

[179]) Commentar zu Maimonides XIII. Buch, V. Gs., 1. Cap. § 8.

[180]) Kethuboth 52, 2.

[181]) שאר in Bezug auf die Verbindung zwischen den Geschlechtern III Moses XVIII, 17; XXI, 2; dieses sowie die nähere Bestimmung „der ihm verwandt ist", also auch nicht verwandt sein kann, erklärt die Bemerkung des Talmud, Jebamoth 22, 2, oben.

[182]) Kethuboth 78, 2; 80, 2; Jebamoth 38, 1 u. s. w., so z. B. bei נכסי מלוג.

[183]) Kethuboth 50, 1; 78, 2; Baba Kamma 88, 2; Baba Mezia 35, 1; 96, 2; Baba Basra 50, 1; 139, 2; Bechoroth 52, 2.

[184]) Kethuboth 48, 2; Raschi-Commentar, Mitte, Tosafoth-Commentar unten, Kethuboth 91, 2; Raschbam-Commentar, Baba Basra 111, 2, Mitte, 113, 1 unten.

[185]) Ebenso ist es in Dekkan, Kohler, Z. f. v. R. VIII S. 116—118; dagegen nach indischem Rechte bei einer gewissen Eheform an den

Forderungen einer jeden Ehefrau an ihren Gatten[186]), wo diese begriffsmässig nur mit seinem Tode, mit dem Ableben des Ehemannes erst fällig werden, die betreffenden Personen also den Mann überleben müssen. Die Ehe muss gültig abgeschlossen sein[187]); die Erbschaft fällt auch dann an den Gatten, wenn der Verkehr mit der Frau ihm verboten war, nach dem Eherechte aber die Frau als Ehegattin zu betrachten ist[188]). Wenn die Ehe von Grund aus ungültig war, ist sie auch kein Erbgrund[189]); wenn auch nur anfangs die Ehe ungültig war, so konnte sogar durch die spätere Behebung des Hindernisses, wie z. B. bei geheilter Unzurechnungsfähigkeit[190]), weder die Ehe, noch das Erbrecht eo ipso reactivirt werden. Soweit bei einer Minderjährigen das Eherecht Geltung hat[191]), hat auch der Ehemann ein Erbrecht, so z. B. wenn der Vater die unter seiner potestas stehende Tochter verheirathete[192]); dagegen hängt es sonst davon ab, inwiefern diese Minderjährige bei der erreichten Volljährigkeit ihre Ehe widerrufen konnte[193]). Das Vermögen der Frau, das an den Ehegatten anheimfällt, muss in dem thatsächlichen Besitze der Frau gewesen sein, dabei ist es kein Unterschied, ob dieses zur dos[194]) gehörte, oder ob es ihr später anheimfiel[195]), wenn es nur noch bei Lebzeiten der Frau geschah[196]). Die Frage nach dem Sche-

---

Mann nur dann, wenn sie keine Kinder hat, bei den andern Eheformen an ihre Familie, Leist, Altarisches ius gentium S. 503.

[186]) Kethuboth 52, 2.

[187]) Kethuboth 48, 2.

[188]) Tosefta, Jebamoth II; Jerusalem. Talmud, Kethuboth 56, 2.

[189]) Tosefta, Jebamoth II.

[190]) Jebamoth 113, 1; Maimonides a. a. O. XIII. Buch, V. Gs., 1. Cap. § 9.

[191]) Jebamoth 89, 2; 112, 2.

[192]) Sotah 23, 1; Kethuboth 22, 1; 46, 2; Kiduschin 64. 1.

[193]) Gitin 55, 1; Kethuboth 101, 1; Kiduschin 45, 2.

[194]) נכסי צאן ברזל Karo, Eben Haeser 85 § 2.

[195]) Kethuboth 78, 1 bis 79, 2.

[196]) Baba Basra 125, 2; siehe Anm. 198.

bach ist hier unzulässig[197]), denn sein Erbrecht galt von dem Momente des Todes; dagegen konnte er den Rani nicht erben[198]), dieser fiel an ihre vaterrechtliche legitima hereditas. In weiterer Ausführung dieses Grundsatzes kann auch der Ehemann kein Stirpsnachfolger seiner Frau sein; wenn ihr nach ihrem Tode eine Erbschaft zufiel, so konnte der Ehemann eine solche nicht erben[199]); ebenso hat der Ehemann kein Stirpserbrecht, er kann seine Frau nur bei seinem Leben beerben, wenn er aber zuerst gestorben ist und nach ihm seine Frau, so geht ihr Vermögen an ihre legitima hereditas, weil es in diesem Falle kein Erbrecht des Ehemanns gegeben hat[200]). Ueberhaupt ist das Stirpserbrecht bei der Erbschaft nach Frauen eingeschränkt; wenn der Sohn, der seine Mutter beerben soll[201]), gestorben ist, dann erbt seine directe Nachkommenschaft in Repräsentation; aber nur die directen Erben —, die übrigen Erben nach Vaterrecht, wie z. B. der Vater, die väterlichen Geschwister, haben kein Stirpserbrecht bei einer Erbschaft von mütterlicher Seite, die erst nach dem Tode ihrem Verwandten zufiel[202]); wenn dieser aber nur einen Tag[203]), einen Moment[204]) nach der Delation sozusagen lebte, dann fällt auch dieses Vermögen ausschliesslich an seine vaterrechtliche legitima hereditas. Die objective Auffassung des Erbrechtes nach Vaterrecht zeigt sich sehr markant in dem letzteren Falle, bei der consequenten Durchführung der vaterrechtlichen Zugehörigkeit der Frauen; aber auch beim Erbrechte des Ehegatten, das ein höchst persönliches Recht zu sein scheint, zeigt sich in der Ausdehnung dieses Erbrechtes in seiner krassesten Art,

---

[197]) Tosafoth-Commentar, Bechoroth 52, 1 Mitte.
[198]) Baba Basra 113, 1; 125, 2; Baba Kamma 42, 2.
[199]) Baba Basra 125, 2.
[200]) Baba Basra 114, 2; 159, 2.
[201]) Baba Basra 108, 1; 110, 2; 111, 1.
[202]) Baba Basra 114, 2; 159, 2; Niddah 44, 1, 2.
[203]) Niddah 44, 1; Baba Basra 142, 1; Arachin 7, 1.
[204]) Baba Basra 158, 1, 2.

— nach welcher auch im Falle des Verkaufes seitens der Frau der Mann das Gut dem Käufer entziehen und sich iure hereditatis aneignen darf —, auch auf solche Vermögensobjecte der Frau, die nach dem Eherechte ganz Eigenthum der Frau sind, die Wirkung der objectiven Auffassung, nach welcher der einmal aufgestellte Erbtitel objectiv überall durchgeführt werden muss.

§ 13.

Ausserdem giebt es noch ein complicirtes Erbrecht, das eigentlich aus zwei Momenten des Erbrechtes zusammengesetzt ist; es ist dies der Zuschlag[205]), den die Söhne jeder Frau zusammen bei der Erbtheilung des väterlichen Vermögens erhielten, was sehr oft Unterschiede bei den Erbtheilen erzeugen konnte, wenn die Anzahl der Söhne bei den einzelnen Frauen verschieden war[206]), oder wenn dieser Zuschlag von verschiedener Grösse bei den einzelnen Frauen sein sollte[207]). Das jüdische Eherecht verlangt nämlich bei jeder gültigen Ehe, dass der Ehemann der Ehefrau eine Kethuba verschreiben soll[208]), in erster Reihe ist dieses ein Betrag von 200 Sus[209]),[210]) für eine Jungfrau, oder von 100 Sus sonst bei jeder Frau[211]), den der Mann der Frau schuldet und während der ganzen Ehe schulden muss, wenn das Zusammenleben rituell zulässig sein soll[212]); diese Construction der Kethuba zeigt deutlich, dass diese wenigstens mit der bei anderen Völkern üblich gewesenen Kaufsumme nicht zu vergleichen ist. Ausserdem

[205]) Kethuboth 52, 2; 90, 1, 2; 91, 1; Jebamoth 91. 1; Schebuoth 48, 1.

[206]) Kethuboth 91. 1; Raschi-Commentar, Kethuboth 52. 2.

[207]) Kethuboth 91. 1.

[208]) Kethuboth 10, 1.

[209]) Kethuboth 10, 1, 2; auch 400 Sus, Kethuboth 12, 1.

[210]) Sus = Denar, dessen Vollgewicht dem Gewichte von 96 Gerstenkörnern gleicht, diese waren aber nur zu einem achten Theile aus reinem Silber, Maimonides IV. Buch, I. Gs., 10. Cap. § 8.

[211]) Kethuboth 10, 1, 2; 12, 1.

[212]) Baba Kamma 89, 1; Kethuboth 54, 2; 57, 1.

enthält die Kethuba in der Regel die Verpflichtung der Restitution der dos im Falle der Auflösung der Ehe[213]) und einen Aufschlag von einem Drittel[214]) der Mitgift als ausserordentliche Zugabe, wahrscheinlich als Entgelt für den Gesammtzuwachs des Vermögens der dos im Laufe der Ehe[215]), ähnlich der römischen donatio propter nuptias, aber in ihren Normen von jener ganz verschieden; ein solcher Acquäst zum Sondergut des einen der Ehegatten kommt auch sonst vor[216]). Alle diese drei Verpflichtungen sind fällig sowohl bei einer freiwilligen Scheidung[217]), beim Ableben des Ehemannes[218]), wie auch bei der zwangsweisen Scheidung einer gültigen Ehe[219]); die Frau kann in diesen Fällen ihre Forderungen geltend machen, und in ihrer Vertretung, wenn die Kethuba schon fällig gewesen war, alle ihre vaterrechtlichen Erben[220]). Wenn die Frau aber zu Lebzeiten des Ehemannes gestorben ist, so erbt dieser, wie schon gesagt wurde, ihr ganzes Vermögen ohne Ausnahme, es erlöschen also auch alle diese Forderungen; da nun die Väter heirathsfähiger Töchter in Berücksichtigung dieses Umstandes bei der Mitgift ihrer Töchter kargen würden[221]), wurde eine besondere Bedingung in die Kethuba aufgenommen, welche quasi als Erbvertrag betrachtet werden könnte. Diese lautet: „und die männlichen Kinder, die du von mir haben wirst, sollen erben um den Geldwerth deiner Kethuba mehr, als ihre Erbtheile mit ihren Brüdern“[222]);

---

[213]) Kethuboth 52, 2; 66, 1; Raschi-Commentar daselbst 47, 2.

[214]) Kethuboth 66, 1.

[215]) Kethuboth 66, 1, Raschi-Commentar, Mitte.

[216]) So z. B. auf Ceylon, wo dieser bei der Eingehung einer zweiten Ehe, den Kindern aus der ersten Ehe, ausgezahlt wird. Kohler, Rechtsvergleichende Studien 217—226.

[217]) Kethuboth 15, 2 u. s. w.

[218]) Kethuboth 15, 2 u. s. w.

[219]) Kethuboth VII, ganz.

[220]) Kethuboth 95, 2.

[221]) Kethuboth 52, 2.

[222]) Kethuboth 52, 2.

diese subjective Verpflichtung des Einzelnen wurde durch Verordnung als stillschweigend eingegangen betrachtet, auch wenn sie nicht ausdrücklich in der Kethuba erwähnt wurde[223]). Es erbten dann also immer die Söhne einer Frau, die zu Lebzeiten ihres Gatten gestorben ist, von ihrem Vater einen Aufschlag in der Höhe der Kethuba derselben[224]); ein Zusammenwirken von Erbvertrag mit legitima hereditas. Vom Gesammterbe, das nach Abzug aller Schulden und Verpflichtungen des Verstorbenen übrig geblieben[225]) ist, erhielten dann die Söhne der einzelnen Frauen in Gruppen getheilt[226]), ähnlich der stirps, die Kethuboth ihrer Mütter; den Rest als das Erbe des Vaters[227]), theilten alle gleichmässig mit Bevorzugung des Erstgeborenen[228]). Aber ein Rest musste bleiben[229]); es genügte schon, wenn von der Universalerbschaft Geld für Bezahlung von Schulden verwendet wurde[230]), aber dieses musste wenigstens der Fall sein, damit dem objectiven Rechte der legitima hereditas dadurch Genüge geleistet werde[231]). Denn das Letztere war ein Thoragebot; ersteres aber war ursprünglich nur ein subjectiver Wille, der null und nichtig ist, wenn durch ihn ein Thoragebot aufgehoben werden sollte[232]); später wieder hatte das Verordnungsrecht dieses nur für jenen Fall beschränkt, wo es praeter legem durchführbar war[233]). Das ist einer der markantesten Fälle, in welchem

---

[223]) Kethuboth 52, 2.

[224]) Kethuboth 52, 2; 90, 1. Raschi-Commentar. Mitte · 90. 2 Raschi-Commentar, oben.

[225]) Nur bei Mobilien giebt es verschiedene Verhältnisse. Kethuboth 84, 1.

[226]) Kethuboth 52, 2; Raschi-Commentar. Mitte daselbst.

[227]) Zum Unterschiede von dem Rechte nach Anm 216, wo der Rest nach der Anzahl der Ehen vertheilt wird. Kohler daselbst.

[228]) Kethuboth 91, 1. [229]) Kethuboth 91, 1.

[230]) Kethuboth 90, 2, Raschi-Commentar, oben.

[231]) Kethuboth 52, 2.

[232]) Kiduschin 19, 2 und noch acht Stellen im Talmud.

[233]) Kethuboth 52, 2.

die volle Consequenz der objectiven Auffassung vom Erbrechte zum Durchbruche gelangt; der subjective Wille des Erblassers, ein zweiseitiger Vertrag, ein Verordnungsrecht, alles geht in Trümmer, wenn ein Thoragebot objectiv aufgehoben werden soll.

§ 14.

Dieses Recht auf den Aufschlag zum Erbtheile vom Vater in der Höhe der Kethuba der Mutter haben einzig und allein nur Söhne, und es sind, obwohl dieses noch als Erbrecht[234]) aufgefasst wird, sogar in Ermangelung von Söhnen die ebenso gruppirten Töchter von diesem Rechte ausgeschlossen[235]). Die anderen Rechte, die sich aus der Kethuba für den Todesfall des Ehegatten ergeben, gelten schon nur als Forderungen, die durch diesen Vertrag festgestellt worden sind; die in Betracht kommenden Personen können zweierlei sein: die Frau des Verstorbenen oder dessen Töchter. Die Frau hat erstens in diesem Falle das Anrecht auf die volle Auszahlung der Kethuba, wie schon früher gesagt wurde[236]); vor der Auszahlung hat sie einen Manifestationseid[237]) zu schwören, dass sie keine Abschlagszahlung erhalten hat; auch ohne Verlangen der legitimen Erben[238]) ist dieser Eid zu leisten, und bei dieser Kethubaforderung ist sie im Verhältnisse zu einem wirklichen Gläubiger mehreren Einschränkungen[239]) unterworfen. Ausserdem hat die Wittwe ein Anrecht auf Alimentation[240]); der betreffende Passus der Kethuba lautet: „Du wirst sitzen in meinem Hause und gespeist werden von meinem Vermögen, so lange du als Wittwe

---

[234]) Kethuboth 52, 2; 55, 1; Baba Basra 131, 1.
[235]) Kethuboth 52, 2
[236]) Siehe Anm. 218; Gitin 48, 2; 55, 2.
[237]) Kethuboth 84, 1.
[238]) Gitin 34, 1.
[239]) Gitin 48, 2; Bechoroth 52, 1.
[240]) Kethuboth 43, 1; 81, 1; 95, 2.

in meinem Hause dich aufhalten wirst“ [241]); dasselbe beruhte ebenso, wie das Kethuba-Erbrecht der Söhne anfänglich nur auf dem subjectiven Willen, später war es, wie jenes, ein Verordnungsrecht [242]), und es galt auch, wenn es in der Kethuba nicht ausdrücklich erwähnt wurde. Die Erwähnung konnte aber auch zum Nachtheile gereichen; die Alimentationspflicht wird nämlich insofern zur Auszahlung der Kethuba als solche in einen Connex gebracht, als mit der Auszahlung, ja selbst mit der Aufforderung zur Zahlung derselben diese Pflicht aufhört [243]); im Allgemeinen hängt es von dem Willen der Wittwe ab [244]), was sie vorzieht; durch Erwähnung wurde aber in ganzen Landstrichen den Erben diese Wahl [245]) eingeräumt, so dass diese durch die Auszahlung der Kethuba die sonst fortdauernde Alimentationspflicht ohne Entgelt verschwinden lassen konnten. Die andere Alimentationspflicht aber, die aus der Kethuba auf das Erbvermögen lastete, konnte nicht so leicht aufgehoben werden; der Passus, der in der Kethuba eine solche für unverheirathete Töchter substituirt, lautet [246]): „Die weiblichen Kinder, die du von mir haben wirst, sollen sitzen in meinem Hause und gespeist werden von meinem Vermögen, bis sie von Männern werden geheirathet werden.“ Diese Pflicht besteht also so lange, bis die Tochter an einen Mann verheirathet wird [247]), ausserdem hört dieser Anspruch auf, wenn diese ein Alter von 12½ Jahren erreicht hat [248]), die Maximalgrenze für die Verheirathung einer Frau durch langsames Suchen und Wählen eines Gatten [249]). Die Töchter haben

---

[241]) Kethuboth 52, 2.
[242]) Kethuboth 52, 2.
[243]) Kethuboth 54, 1; Arachin 22, 1; Gitin 35, 1.
[244]) Kethuboth 52, 2; 103, 1; 104, 1.
[245]) Kethuboth 52, 2.
[246]) Kethuboth 52, 2; 68, 2.
[247]) Kethuboth 52, 2; 53, 2, 68, 2.
[248]) Kethuboth 53, 2.
[249]) Pesachim 113, 1.

noch ein Anrecht auf eine dos aus dem väterlichen Vermögen[250]), die aber nicht als Abfindung für die Erbschaft aufzufassen ist[251]); diese besteht aus einem Zehntel des Erbes für jede Tochter, die eben heirathen soll[252]), jeder Theil der Früheren ist also immer grösser als der Theil der Späteren[253]); kommen die Töchter aber zusammen mit dieser Forderung, so bekommen sie gleiche Theile[254]) nach folgender Rechnung. Es wird betrachtet, als ob sie nach einander gekommen wären, die betreffenden Theile werden zusammengerechnet und in gleiche Theile getheilt; in eine mathematische Formel gebracht, heisst das: die Erste bekommt ein Zehntel, der Rest ist also 0,9; die Zweite bekommt ein Zehntel von 0,9, der Rest ist also $0{,}9 \times 0{,}9 = 0{,}9^2$, die Dritte ein Zehntel von $0{,}9^2$, der Rest ist also $0{,}9^2 \times 0{,}9 = 0{,}9^3$; die „n"te Tochter bekommt ein Zehntel von $0{,}9^{n-1}$, und der Rest, der zurückbleibt, ist gleich $0{,}9^n$; die Summe der Theile aller Töchter beträgt also $1-0{,}9^n$, der Theil der einzelnen Tochter $\frac{1-0{,}9^n}{n}$. Auf diese Weise wurde dem Mangel eines unabhängig von den einzelnen Verhältnissen bestimmten Ausmasses vorgebeugt, der sonst bei 11 Töchtern z. B. über das ganze Erbe hinausgehen würde, wie es bei manchen Erbtheilen anderer Völker zuweilen der Fall ist[255]); bei den anderen Forderungen aus der Kethuba dagegen gilt deren Verpflichtung innerhalb der von der Norm fixirten Grenzen bis zur Höhe der ganzen Erbschaftsmasse[256]). Die Auffassung dieser Rechte als Forderungen und nicht als

[250]) Kethuboth 68, 1; Nedarim 39, 2.

[251]) Wie auf Ceylon nach Kohler, daselbst a. a. O.; Anm. 216.

[252]) Kethuboth 68, 2; Tosafoth-Commentar, oben.

[253]) Kethuboth 68, 2.

[254]) Kethuboth 68, 1, 2; Nedarim 39, 2. Vgl. Anm. 349. 350.

[255]) Bei den Türken soll es meines Erinnerns einen Fall gegeben haben, wo die Erbtheile mehr als das ganze Erbvermögen ausmachen sollten; dieser wurde einem Khalifen vorgelegt und erst durch ihn entschieden.

[256]) Baba Basra 140, 2; Kethuboth 43, 1.

Erbe hat auch ihren Vortheil, denn sie gehen dadurch dem Erbrechte voran und verschwinden nicht, wenn nach Abzug derselben kein Rest für die legitimen Erben zurückbleibt, wie dieses bei dem Zuschlagserbe der Söhne der Fall ist; diese Construction war auch die natürliche Folge der objectiven Auffassung des Erbrechtes, welches sonst sehr oft, wie bei jenem, Alles illusorisch gemacht hätte.

§ 15.

Das Intestaterbrecht des Talmuds inclusive der beschränkten testamentaria hereditas wird überall nur wie das römische Erbrecht nach Civilrecht behandelt; die abweichende Art des prätorischen Erbrechtes, die in der bonorum possessio zur Geltung gelangte, kam in der Regel beim talmudischen Erbrechte nicht vor. Dieses Erbrecht haben nur consanguinei, die Agnation ist irrelevant[257]), die mütterliche Linie erbt niemals[258]), die Erbschaft erfolgt immer auch wider Willen[259]), mit Ausnahme vom Rechte der Erstgeburt[260]); eine Frist für die Antretung der Erbschaft giebt es unter keinen Umständen und ist diese an gar keine Bedingungen gebunden[261]), sie erfolgt ipso iure im allgemeinen Sinne; die Erbschaftsklage ist nur möglich als eine hereditatis petitio[262]), die beschränkte testamentaria hereditas benöthigt fast gar keine Solennität[263]), ebenso wie bei den Moselims[264]); von der Anwesenheit gar einer religiös-geistlichen Person, ist überhaupt keine Rede[265]); so dass also alle diese Merkmale, durch welche im römischen

[257]) Siehe Anm. 55. 56.

[258]) Siehe Anm. 61, 435.

[259]) Raschbam-Commentar, Baba Basra 124, 1 Mitte.

[260]) Baba Basra 124, 1.

[261]) Baba Basra 141, 2; 142, 1.

[262]) Siehe Text zwischen Anm. 352 und 353.

[263]) Baba Basra 113, 2; 114, 1; Sanhedrin 34, 2.

[264]) Kohler a. a. O. S. 121—132.

[265]) Wie es z. B. das Concil von Norbonne 1229 n. Chr. verordnete: Felix a. a. O. III S. 295.

Rechte sich das Civilrecht vom prätorischen Erbrechte unterscheidet, hier überhaupt keine rechtliche Wirkung haben können. Auch im Talmud ist die Voraussetzung des Erbrechtes der Tod einer vermögensfähigen Person[266]), wobei aber zu bemerken ist, dass der Talmud keine vermögensunfähigen Personen kennt; dagegen hat das talmudische Erbrecht die römische Unterscheidung der Delation und Adquisition überhaupt nicht, weil jeder Intervall im Erwerbe des Erbrechtes das Vermögen zu einer res nullius machen müsste[267]); auch kennt das talmudische Erbrecht nicht den Begriff der Erbunfähigkeit einer lebenden Persönlichkeit[268]); die juristischen Personen sind wohl eo ipso erbunfähig, da in Folge der objectiven Auffassung der Erbe verwandt oder mit der Erblasserin verheirathet sein muss, was von der juristischen Person als solcher unmöglich behauptet werden kann. Einen indignus in Erbschaftsangelegenheiten kennt der Talmud nicht, ein Moment Leben genügt ohne Ausnahme zur Erlangung des Erbes in der Intestaterbfolge[269]); der Sohn von einer Sklavin ist kein indignus filius, sondern überhaupt kein Kind, keine Person, nur ein vermögensrechtlicher Begriff[270]); wenn bei einer Erblasserin der Sohn in stirpes nur bei einer directen Nachkommenschaft erbt[271]), so ist der Grund der Ausschliessung der Seitenverwandten, wie schon gesagt wurde, einzig und allein die objective Durchführung der vaterrechtlichen Zugehörigkeit einer kinderlosen unverheiratheten Frau. Im Kreise der Intestaterben, wie sie oben näher behandelt wurden, geht sonst die zuerst berufene Erbenreihe der anderen immer voraus[272]); die Frage der successio ordinum et graduum ist hier unzu-

[266]) Baba Mezia 38, 2.
[267]) Siehe Text zwischen Anm. 35—36.
[268]) Baba Basra 108, 1.
[269]) Vgl. Anm. 203, 204.
[270]) Siehe Anm. 92.
[271]) Siehe Anm. 202.
[272]) Baba Basra 115, 1; 122, 2.

lässig, denn es gilt der starre Grundsatz: „in legitimis hereditatibus successio non est“ in seiner objectiven Durchführung[273]), eine jede Reihe ist ebenso wie die andere berechtigt, es giebt eben keine Classen; die Erbschaft erfolgt wohl wie dort auf Grund der Verwandtschaft und der Ehe, innerhalb dieser giebt es aber keine Bevorzugungen in der Successionsordnung, nur eine Bevorzugung einzelner Personen in ihren Erbtheilen. Das Erbrecht der Primogenitur, der Leviratsehe, der beschränkten testamentaria hereditas, des Kethubaaufschlages ist und bleibt dem Begriffe nach eine legitima hereditas im weiteren Sinne; sie sind keine ausserordentlichen Intestaterben, nur ihr Erbtheil als solches wurde vergrössert. Auch ein ius accrescendi, Anwachsen der Erbschaftstheile in Folge Wegfalles eines Miterben, ist im Talmud dem Begriffe nach unzulässig, weil es keine Delation gab, die aufgehoben werden könnte; denn hat dieser Miterbe einen Erben zurückgelassen, so erbt jener in stirpes[274]), sonst ist im Allgemeinen gewöhnlich eben dieser Erblasser oder die Erben gleichzeitig auch Stirpeserben ihres verstorbenen Miterben; wird aber bei einer Erblasserin dieser Grundsatz durchbrochen, dann hat eben der verstorbene Erbe nie etwas gehabt, das durch das ius accrescendi den anderen Miterben zufallen könnte. Der Erwerb der Erbschaft geschieht auch immer ipso iure[275]), eine Verzichtleistung ist also unzulässig; dagegen hat die Kehrseite des Erwerbes von Rechtswegen, im talmudischen Erbrechte nicht jene Schärfe des römischen Rechtes; ex hereditate[276]) giebt es kein wie immer geartetes Gebot Schulden eines Verstorbenen, selbst des Vaters, mit eigenem Gelde zu bezahlen, wovon übrigens noch weiter unten die Rede sein wird. Ein provisorischer Erwerb oder ein provisorischer Schutz der Erbschaft ist auch nach talmudischer Auffassung unzulässig; denn

---

[273]) Kethuboth 90, 1.

[274]) Siehe Anm. 76.

[275]) Baba Basra 142, 1; siehe Anm. 259, 261.

[276]) Siehe Text zwischen Anm. 299—300.

das Richtercollegium muss immer eine definitive Entscheidung [277]) fällen, und eine perfecte Durchführung ihrem Urtheile, wie einer jeden rechtskräftigen Schuld, folgen lassen, hauptsächlich bei einer directen Weigerung dem Befehle des Collegiums zu gehorchen [278]). Eine Aufhebung des Erbschaftserwerbes ist wohl trotz der richterlichen Entscheidung möglich, aber nur bei späterer Erhärtung der angeblichen Behauptungen durch nachträgliche rechtskräftigere Beweise [279]), oder bei einem Irrthume [280]), sowohl bei einer Uebergehung eines Intestaterben, wie auch bei einer falschen Ueberweisung in den Vermögenstheilen der Erbschaft; aber nie ist eine Behandlung im Sinne der bonorum possessio zulässig; sogar bei einem strittigen, abwesenden oder unbekannten Erben bleibt das Vermögen immer in Händen einer Verwaltungsvormundschaft [281]), die ausdrücklich in einem Gegensatze zum erbmässigen Rechte sich befindet, wie ich es weiter unten darlegen werde [282]). Bei einer Aufhebung des Erbschaftserwerbes in Folge eines Irrthums wird nur das ursprüngliche Erbrecht objectiv mit allen seinen Folgen restituirt; ebenso wird der käufliche Erwerber einer Erbschaft von einem Erben, nachdem dieser sie vom Erblasser erworben hat — denn vor dem Tode des Erblassers ist jedes Erbe rechtlich noch weniger als eine res incerta [283]) —, in allen Rechten des Veräusserers substituirt [284]). Die objective Auffassung des Erbrechtes kehrt mit noch grösserer Consequenz jenes Moment hervor, dass die Erbschaft durch den Erben an den Käufer gelangt; und in Folge

---

[277]) Sanhedrin 29. 1; 42, 1.

[278]) Baba Kamma 112, 1, unten.

[279]) Sanhedrin 31, 1.

[280]) Sanhedrin 6, 1; 33, 1; Baba Kamma 100, 1; 117, 2; Bechoroth 28, 2.

[281]) Siehe Text zwischen Anm. 388—391.

[282]) Siehe Anm. 389.

[283]) Baba Mezia 16, 1.

[284]) Sogar ein Primogenitus bei seinem zweiten Erbtheile, Baba Basra 126, 1, 2. Vgl. Anm. 286.

dessen wirft der Talmud diese Frage beim Erbtheile des Erstgeborenen auf, das der Theorie nach, wie schon gesagt wurde[285]), als Schenkung gilt, und erst bei der Theilung fällig ist; in Consequenz des im Allgemeinen dennoch in Folge der Erbschaft zukommenden Rechtstitels, wird zufolge dieses Rudimentes des Erbrechtes in objectiver Auffassung, die Veräusserung auch dieses Erbtheiles vor der Theilung als zulässig erklärt[286]).

§ 16.

Ueberhaupt kommt im talmudischen Erbrechte in jeder[287]) Beziehung der allgemeine Grundsatz zum Durchbruche, dass alle Principien bis zur äussersten Consequenz objectiv durchgeführt werden müssen: man sieht diesen Grundsatz hauptsächlich bei den Verhältnissen zwischen den Erben und der Abwickelung der Erbschaftsmasse zur Geltung gelangen. Alle Erben zusammen erben das Vermögen zusammen[288]) in Universalsuccession, sie erben sowohl Mobilien, wie Immobilien sogar Frauen erben Alles ohne Ausnahme[289]), sie müssen zuerst die auf das Vermögen lastenden Forderungen sowie die Obligationen des Verstorbenen begleichen[290]): insoferne ist das talmudische Erbrecht im Allgemeinen dem römischen Rechte gleich: in dieser Beziehung giebt es keinen Unterschied zwischen den einzelnen Reihen der Erben[291]). Im

---

[285]) Siehe Anm. 138.

[286]) Baba Basra 126, 2. Raschbam-Commentar oben, siehe Anm. 284.

[287]) Siehe I, Allgemeines, Cap. 3.

[288]) Schekalim 5, 1; Bezah 39, 2; Bechoroth 56, 2; Chulin 25, 2; Gitin 25, 1 u. s. w.

[289]) Kethuboth 78, 1; 79, 1, 2; Jerusal. Talmud, Baba Basra 18, 1 siehe Anm. 64.

[290]) Siehe Anm. 298, 300.

[291]) Wenn sie einmal zum Zahlen von der Erbmasse verpflichtet sind, im Gegensatze z. B. zum Rechte im Dekkan, wo es Unterschiede zwischen Söhne, Enkel und anderen Erben giebt: Kohler, Z. f. v. R. VIII S. 130—138.

Einzelnen kommen aber Unterschiede heraus; ohne es hier näher zu erklären, bestimmt das Recht des Talmuds, dass dem Gläubiger hauptsächlich nur Immobilien haften, sogar wenn der Schuldner lebt[292]; ausserdem giebt es auch eine persönliche Haftpflicht, die als abgeleitetes Gebot declarirt[293] wird, in Folge dessen auch Mobilien pfändbar sind[294]. In weiterer Consequenz dieser Auffassung haften Immobilien, auch wenn sie vom Schuldner veräussert wurden[295], wenn er sonst kein Privatvermögen besitzt[296]; dagegen ist dieses bei Mobilien nicht der Fall, einmal veräussert sind sie der Haftpflicht des Gläubigers entzogen[297].

Wenn der Schuldner nun gestorben ist, so sind nach der ursprünglichen Auffassung die Erben zur Zahlung der Schulden nur von den Immobilien verpflichtet[298]; die Mobilien wurden, gleichsam durch ihren Tausch der Besitzer, der Haftpflicht entzogen und diese Mobilien aus der Erbschaftsmasse haften also nicht den Gläubigern[299]. Vom Standpunkte der Erbschaft, ex hereditate, sind die Erben also nicht die Schulden des Erblassers davon zu zahlen verpflichtet, nur wurde aus der Pflicht der Pietät gegen den Vater, aber nur gegen den Vater, ein solches Gebot abgeleitet: „die Waisen sind verpflichtet die Schulden des Vaters zu bezahlen[300]“. Da aber ein Gebot nur für volljährige Personen gilt, d. h. für Männer in einem Alter

---

[292]) Baba Basra 174, 1; Bechoroth 48, 1.

[293]) Arachin 22, 1; Kethuboth 86, 1: Baba Basra 174, 1; Rabbi Tam des Tosafoth-Commentars.

[294]) Baba Basra 157, 1; Baba Kamma 11, 2.

[295]) Baba Basra 42, 1; 157, 1; 175, 1, 2.

[296]) Gitin 48, 2; Kethuboth 95, 1; Baba Kamma 8, 2.

[297]) Baba Basra 43, 2; 45, 2.

[298]) Kethuboth 84, 1: Maimonides a. a. O. XIII. Buch, III. Gs., 11. Cap., § 7, Ende.

[299]) Kethuboth 92, 1 u. s. w.

[300]) Kethuboth 91, 2: Baba Basra 157, 1; Baba Kamma 94, 2; Baba Mezia 62, 1.

von 13 Jahren und 1 Tag[301]), so sind nur volljährige Erben zu dieser Zahlung verpflichtet[302]), minderjährige Erben haben diese Pflicht nicht[303]), sie ist während der Minderjährigkeit in Schwebe und kommt erst mit der erreichten Volljährigkeit[304]). Nun giebt es im Talmud noch einen Unterschied in Betreff der letzteren Pflicht, sie ist zuweilen exequirbar[305]), zuweilen nur eine moralische Pflicht[306]); was manche Gelehrte zu folgern veranlasste[307]), dass für Mobilien aus der Erbschaft die Exequirbarkeit, bei eigenen Mobilien des Sohnes als Erben, von seinem Privatvermögen, eine moralische Pflicht zur Begleichung der väterlichen Schulden besteht, aber exequirbar ist diese Pflicht unter keinen Umständen. Dagegen meinen Andere[308]), dass nach talmudischem Recht keine Verpflichtung überhaupt besteht, aus Eigenem die Schulden sogar des verstorbenen Vaters zu bezahlen; dass es nur eine moralische Verpflichtung ist nach talmudischem Recht, von den Mobilien der Erbschaft die Gläubiger zu bezahlen; dass aber gemäss dem Verordnungsrechte der nachtalmudischen Zeit[309]) von den Mobilien einer jeden Erbschaft ohne Ausnahme die Schulden bezahlt werden müssen. Wenn der Gläubiger also nach heutigem Rechte keine Immobilien vorfindet, so lässt er die Mobilien exequiren; früher konnte er nur die Immobilien der grossjährigen Erben, wenn diese die Söhne waren, auch

---

[301]) Kiduschin 63, 2; Niddah 45, 2; 46, 1.

[302]) Baba Basra 176, 1; Kiduschin 13, 2; Bechoroth 48, 2; folgt auch aus Arachin 22, 1; Baba Kamma 39, 1; Raschi-Commentar, unten.

[303]) Arachin 22, 1; Baba Basra 174, 1.

[304]) Raschi-Commentar, Arachin 22, 1, unten; Raschbam-Commentar, Baba Basra 174, 1 bei Mitte.

[305]) Baba Basra 157, 1.

[306]) Kethuboth 91, 2.

[307]) Raschba im Maimonides-Commentar a. a. O. XIII. Buch, III. Gs., 11. Cap., § 8.

[308]) Maimonides a. a. O. daselbst § 8; gemäss seiner Entscheidung in Kiduschin 32, 1.

[309]) Maimonides XIII. Buch, III. Gs., 11. Cap. § 11.

die Mobilien exequiren, bei den minderjährigen musste er bis zur Volljährigkeit warten[310]). Wenn die Schuld eine derartige war, dass bei längerer Zeitdauer dieselbe anwachsen würde[311]), so konnte vom Richtercollegium die Zahlung aus dem Vermögen von minderjährigen Erben, sowohl von Immobilien, wie von Mobilien veranlasst werden[312]); bei all diesen Fällen von den Mobilien in der talmudischen Zeit, nur insofern die betreffenden Gelehrten es zugeben[313]), auch auf dem Wege des gerichtlichen Zwanges. Konnte der Gläubiger auf keine dieser Arten seine Bezahlung finden, so stand ihm wie jedem anderen Gläubiger nach dem Obligationsrechte das Recht zu, alle Rechtshandlungen des Verstorbenen, die nach dem Ausstellungstermine seiner Forderung eingegangen wurden[314]), rückgängig und sich bezahlt zu machen[315]). Wenn auch dieses resultatlos war, dann war sein Geld verloren, uneinbringlich; sein Recht wurde in der objectiven Art des Talmuds bis in die äussersten Consequenzen verfochten; in einer Beziehung aber kam auch die objective Auffassung des Erbrechtes zum Durchbruche, dass nämlich diese dem Erben etwas zu geben[316]) anordnet, von einer rechtlichen Verpflichtung ex hereditate von seinem Privatvermögen für die Schulden eines Verstorbenen aufzukommen, kann also unter keinen Umständen bei einem Erben die Rede sein.

§ 17.

Die Wittwe ist mit ihrer Forderung auf volle Auszahlung der Kethuba[317]) gleichberechtigt einem jeden Gläubiger mit

---

[310]) Siehe Anm. 304.

[311]) Arachin 22, 1; Baba Kamma 39, 1; Jerusal. Talmud, Kethuboth 49, 2. Vgl. Anm. 341.

[312]) Arachin 22, 1; Baba Kamma 39, 1, Raschi-Commentar, unten.

[313]) Siehe Anm. 307, 308.

[314]) Kethuboth 90, 1; 94, 1; Baba Kamma 34, 1; Maimonides XIII. Buch, III. Gs., 1. Cap., § 4, Ende.

[315]) Siehe Anm. 295. [316]) IV Moses XXVII, 9, 10, 11.

[317]) Kethuboth 86, 1; Gitin 48, 2.

nur nebensächlichen Beschränkungen[318]); der Gläubiger hat also bei der Erbschaftsmasse keinen Vorzug vor der Wittwe, entscheidend ist einzig und allein der Ausstellungstermin der Urkunden, ebenso wie bei allen Obligationen nach talmudischem Rechte, wo nur der Ausstellungs- und nicht der Fälligkeitstermin massgebend ist, welcher hier übrigens unbestimmt wäre, aber nur wenn er bei der Ausstellung schon Immobilien besass[319]). Bei gleichen Daten geht der Gläubiger der Wittwe vor[320]), so auch dort, wo erst durch späteren Ankauf von Immobilien ihre Haftpflicht zusammen eine Basis erlangte[321]), sowie auch bei einer Execution von Mobilien nach dem späteren Rechte[322]). Bei mehreren Kethuboth, die von Wittwen oder bei eingetretener Fälligkeit in deren Namen geltend gemacht werden, entscheidet ebenfalls der Ausstellungstermin[323]), bei gleichen Daten entscheidet die Stundenangabe[324]), was bei zulässiger Polygamie auch der Fall sein konnte; wenn diese aber nicht angegeben wurden, so galt der Satz, dass dann Alle gleichberechtigt waren[325]). Ausserdem hat, wie schon gesagt wurde[326]), die Wittwe einen Alimentationsanspruch; wo ihr die Wahl rechtmässig zusteht, kann sie so lange ihre Alimentationsansprüche geltend machen, bis der Rest des Vermögens der Höhe der Kethuba gleichkommt[327]); sie kann dann die Auszahlung derselben verlangen und in diesem Falle gehen Alle, auch die Töchter mit deren Alimentationsan-

---

[318]) Siehe Anm. 239.

[319]) Baba Basra 44, 2; 157, 1; Maimonides IV. Buch, I. Gs., 17. Cap., § 1, 2; Karo Eben Haeser 93, § 1; 102, § 1.

[320]) Kethuboth 86, 1; Raschi-Commentar, Mitte.

[321]) Baba Basra 157, 2; Maimonides IV. Buch, I. Gs., 17 Cap., § 5.

[322]) Maimonides IV. Buch, I. Gs., 17. Cap., § 6.

[323]) Kethuboth 93, 2.

[324]) Kethuboth 93, 2.

[325]) Kethuboth 93, 2.

[326]) Siehe Anm. 241.

[327]) Kethuboth 97, 1.

sprüchen leer aus[328]). Mehrere Wittwen waren ohne Rücksicht auf den Ausstellungstermin ihrer Kethuboth gleichberechtigt in Bezug der Alimentationsansprüche[329]): zur Erlangung der Alimente können aber nicht mehr die Rechtsgeschäfte des Verstorbenen annullirt werden, wenn das Erbvermögen allein nicht ausreicht[330]), von der Erbschaftsmasse aber können obwohl von Immobilien, wie auch von Mobilien nach späterem Rechte[331]) diese Ansprüche eingetrieben werden. Ebenso beschränkt ist die Exequirbarkeit zu Gunsten der Alimentationsansprüche der Töchter[332]), wie auch zur Bestreitung der dos derselben[333]); diese haben nur unverheirathete Töchter und nur dann, wenn sie keine Erbinnen sind[334]); die einmal erlangte dos konnte auch bei der späteren rechtlichen Verschiebung der Verhältnisse nicht der Erbin in Abzug gebracht werden[335]), denn dem talmudischen Erbrechte ist der Begriff der Collationsverbindlichkeit fremd. Die Alimentationsansprüche der Wittwe müssen standesgemäss[336]), diejenigen der Töchter nur als Lebensminimum erfüllt werden[337]); die Söhne, auch die minderjährigen, haben keine Alimentationsansprüche, wenn das Vermögen für die Töchter nicht ausreicht[338]); ebenso haben in Ermangelung von Söhnen die Töchter, welche unver-

---

[328]) Kethuboth 43, 1; Baba Basra 140, 2.

[329]) Jerusalemischer Talmud, Kethuboth 51, 1.

[330]) Gitin 48, 2; Baba Mezia 14, 2.

[331]) Jerusalemischer Talmud, Kethuboth 27, 2; Maimonides IV. Buch, I. Gs., 18. Cap., § 11; Karo, Eben Haeser 93, § 20.

[332]) Sogar auch dann nicht, wenn die Brüder Erbgut verkauft haben; Kethuboth 69, 1; Gitin 51, 1.

[333]) Dagegen können hier die Rechtsgeschäfte der Brüder im Erbgute schon annullirt werden; daselbst in beiden Stellen.

[334]) Siehe Anm. 339.

[335]) Kethuboth 69, 1; Gitin 51, 1.

[336]) Kethuboth 103, 1.

[337]) Maimonides a. a. O. IV. Buch, I. Gs., 19. Cap., § 11; Karo a. a. O. Eben Haeser 112, 36 aus Jerusal. Talmud, Kethuboth 33, 2.

[338]) Baba Basra 139, 2; Kethuboth 108, 2.

heirathet sind, gegen die verheiratheten keine diesbezüglichen Ansprüche[339]). Allein dort, wo in der Kethuba ein ausdrückliches Reservat gemacht wurde, gilt dieses unbeschränkt, die Erben können dann durch Auszahlung der Kethuba allein, ohne Entschädigung, sich den Alimentationsansprüchen der Wittwe entziehen[340]), bei minderjährigen Erben ist das Richtercollegium sogar dazu verpflichtet[341]). Die Kethuba muss deshalb bei der Geltendmachung von Ansprüchen aus derselben vorgezeigt werden[342]), in welchem Falle die Ansprüche aus derselben nie ihre Rechtskraft verlieren[343]), im gegensätzlichen Falle aber liegt auch die Vermuthung der Annullirung derselben vor[344]); selbst in jenen Gegenden, wo keine Kethuboth geschrieben werden, hat auch die Frau eine Forderung auf 200, entsprechend 100 Sus[345]). Durch letztwillige Verfügungen können weder diese Alimentationsansprüche der Frauen und der Töchter[346]), noch weniger aber die Kethuba allein aufgehoben werden[347]); dagegen kann auf solche Weise das Anrecht auf die dos annullirt werden[348]), welche übrigens nur von den Immobilien berechnet[349]) und nur von Immobilien eingetrieben werden kann[350]). Diese Forderungen stehen also der Erbschaft vor; wenn bei Leb-

---

[339]) Baba Basra 139, 1.

[340]) Siehe Anm. 245.

[341]) Arachin 22, 1. Vgl. Anm. 312.

[342]) Jerusal. Talmud, Kethuboth 50, 1.

[343]) Kethuboth 104, 1.

[344]) Maimonides a. a. O. IV. Buch, 1. Gs., Cap. 18, § 23; Karo, Eben Haeser 93, § 18.

[345]) Weil in diesem Falle der Ehegatte die Bezahlung nachzuweisen hat; Kethuboth 88, 2, 89, 1.

[346]) Kethuboth 68, 2.

[347]) Weil diese eine rechtskräftige Schuld ist.

[348]) Kethuboth 68, 2.

[349]) Kethuboth 68, 2.

[350]) Maimonides a. a. O. IV. Buch, I. Gs., 20. Cap., § 5, beschränkt auch nach späterem Rechte speziell nur dieses Anrecht.

zeiten eine Abschlagszahlung auf dieselben gemacht wurde, so muss diese in Abrechnung gebracht werden[351]), von der Erbschaft dagegen können keine wie immer gearteten Zufügungen vor dem Tode dem einzelnen Erben in Abzug gebracht werden[352]); die objective Auffassung des Erbrechtes im Talmud kennt erst ein Erbschaftsvermögen im Momente des Todes, dieses, objectiv durchgeführt, bringt auch mit sich die Unzulässigkeit einer jeden Collationsverbindlichkeit.

§ 18.

Ohne Rücksicht darauf, ob andere Personen eine Erbschaft schon angetreten haben, oder nicht, kann eine Erbschaftsklage erhoben werden; diese ist ausschliesslich eine hereditatis petitio zur endgültigen Entscheidung des Erbrechtes, sie steht dem Erben gegen denjenigen zu, welcher ihm etwas Erbschaftliches deshalb vorenthält, weil er sein Erbrecht bestreitet. Die Klage kann nur eine hereditatis petitio civilis sein im Sinne des römischen Rechtes; verklagt werden kann eine Person sowohl, wenn sie bona fide oder mala fide dem Kläger die Sache vorenthält[353]), als auch dann, wenn diese sich selbst für den wirklichen Erben hält bei einer sogen. possessio pro herede, ohne Rücksicht darauf, ob in ihrem Besitze das ganze, oder nur Theile des Erbschaftsvermögens sich befinden[354]). Der Kläger braucht dann erstens zu beweisen, dass er Erbe sei; zu diesem Behufe muss er zuerst den Beweis erbringen, dass der Erblasser zweifellos todt ist[355]); hier giebt es Unterschiede bei der Erhärtung dieser Behauptung zwischen der Frau[356]) und zwischen den Erben im Allge-

[351]) Zu welchem Zwecke der Manifestationseid eingeführt ist, siehe Anm. 237.

[352]) Siehe Anm. 335, 397; Baba Basra 139, 1.

[353]) Kethuboth 84, 1.

[354]) Baba Mezia 39, 2; Baba Basra 106, 2; 107, 1; Baba Kamma 9, 1.

[355]) Baba Mezia 38, 2.

[356]) Jebamoth 116, 2; 117, 1.

meinen[357]). Dann hat der Kläger zu beweisen, dass er wirklicher Erbe ist; die Gültigkeit eines Testamentes, oder eine Adquisition in der bestimmten Frist zu beweisen ist nach dem talmudischen Erbrechte unmöglich, weil dessen Erbrecht diese Institutionen nicht besitzt. Dieser Beweis ist erbracht, wenn er die Ueberzeugung verschaffen kann, dass ihn der Erblasser unter welchen Voraussetzungen immer als Erben anerkannt hat[358]); aber nur wenn diese Anerkennung auf eine jede Deutung ausschliessende Art erfolgt war[359]). Ausserdem gilt der Zeugenbeweis, bei welchem Zeugen vor Gericht die opinio publica bekräftigen[360]); der Erblasser kann durch vorangegangene Behauptung jeden Zeugenbeweis ungültig gemacht haben, aber nur in Bezug der eigenen Kinder[361]), in Betreff der anderen Verwandten[362]), sowie in Beziehung auf andere Rechtsverhältnisse sogar der Kinder[363]) geht der Zeugenbeweis den Behauptungen des Erblassers vor. Die Anerkennung seitens des einen Miterben ist für die anderen nicht verpflichtend[364]), wohl aber für den betreffenden Miterben[365]); dagegen können die anderen Miterben durch eine solche Anerkennung Rechte an das Vermögen des Fremden erlangen[366]), ausser wenn sie direct jede Verwandtschaft mit dem Fremden abgeleugnet hatten[367]). Dann muss er auch beweisen, dass sein Anspruch definitiv und nicht fraglich ist, denn z. B. bei Hermaphro-

---

[357]) Jebamoth 120, 1; 121, 1; Maimonides XIII. Buch, V. Gs., 7. Cap., § 8.

[358]) Gitin 71, 1.

[359]) Baba Basra 126, 2; 127, 2.

[360]) Siehe Anm. 59.

[361]) Baba Basra 127, 2; 134, 1; Kiduschin 74, 1; 78, 2.

[362]) Baba Basra 134, 1.

[363]) Jebamoth 47, 1.

[364]) Baba Basra 134, 1, 2.

[365]) Baba Basra 134, 1.

[366]) Baba Basra 134, 1.

[367]) Baba Basra 135, 1.

diten[368]), [369]), bei Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Zeitfrist zwischen der Auflösung einer ersten und dem Eingehen einer zweiten Ehe[370]), bei nicht eruirbarer Zeitbestimmung der Todesmomente zweier Erblasser, von denen der Eine Intestaterbe des Anderen sein sollte[371]), war das Recht der Erbschaft fraglich. Wenn der possessor pro herede ein wirkliches definitives Erbrecht besitzt, so hat der Andere, der zu Folge seines fraglichen Erbrechtes jenem einen Theil der Erbschaft streitig machen will, überhaupt jeden Anspruch verloren[372]). Wenn es bei einer Erbschaftsmasse ausschliesslich nur fragliche Erbrechte giebt, so erben die betreffenden Personen sozusagen in lineas; das Vermögen wird nach der Basis der Erbansprüche aufgetheilt[373]). Wo aber von zwei Personen einer zweifellos Erbe ist, und als solcher schon einmal agnoscirt wurde[374]), ist das Erbrecht nicht fraglich; wenn einer von diesen mit einer Vollmacht des Anderen kommt, so ist er vollkommen gegen die übrigen Miterben berechtigt[375]); unter einander freilich müssen sie sich nach anderen Normen richten. Der Beklagte kann für jeden Fall die nach dem Gesetze erfolgten Zahlungen an Erbschaftsgläubiger[376]) sowie jene der Kethubaforderungen[377]), ebenso die eigenen Forderungen an den Erblasser[378]) in Abzug bringen, für Verwendungen[379]) nur in

---

[368]) Baba Basra 140, 2.

[369]) Aber insofern sind sie erbfähig; vgl. Kohler, Z. f. v. R. VIII, 130.

[370]) Jebamoth 37, 2; 100, 2.

[371]) Baba Basra 158, 1 bis 159, 2.

[372]) Folgt aus Baba Basra 140, 2 u. s. w.

[373]) Baba Basra 158, 1; vgl. Anm. 438.

[374]) Baba Basra 127, 1; Bechoroth 47, 2.

[375]) Bechoroth 47, 2; Baba Basra 127, 1; Raschbam-Commentar, unten.

[376]) Da diese doch auch zugesprochenes Erbgut exequiren können, siehe Anm. 405.

[377]) Ist auch selbstverständlich, folgt übrigens aus Baba Basra 133, 1.

[378]) Folgt aus Kethuboth 84, 1.

[379]) Baba Basra 135, 2; 143, 1, 2; Baba Kamma 39, 2.

gewissen Fällen und unter bestimmten Voraussetzungen. Eine fremde Gegenklage zur sogen. exceptio, quod praeiudicium hereditati non fiat, ist nach dem talmudischen Rechte kaum möglich, denn auch in den betreffenden vorangehenden Klagen muss der Kläger sein zweifelloses Recht beweisen, was bei einer schwebenden hereditatis petitio bei Niemandem mehr der Fall ist. Auf solche Weise wird ein Rechtsstreit zwischen Erben behandelt, wo das ganze Erbrecht eines Einzelnen bestritten wird; die objective Auffassung wirft auch hierher ihren Schatten, indem nämlich ein fragliches Erbrecht überhaupt keinen Werth hat, wo es einen einzigen Erben mit definitivem Erbrechte giebt, weil dadurch schon dem objectiven Rechte Genüge geleistet werden kann.

§ 19.

Bei einer solchen strittigen Erbschaftsangelegenheit giebt es, wie es schon wiederholt gesagt wurde, keine derartige Norm, wie die römische sogen. bonorum possessio; ebenso wie es keine spätere, abweichende, der prätorischen ähnliche Erbfolge, als nur die ursprüngliche allein giebt, und durch Verordnung nicht im Entferntesten eine andere neue Erbfolge iuris civilis supplendi oder corrigendi gratia eingeführt wurde, ausser etwa das Erbrecht des Ehemannes nach derjenigen Meinung, wornach dieses nur ein Verordnungsrecht ist[380]); ebenso konnte ein Richtercollegium weder behufs Begünstigung einer usucapio pro herede, noch zur gesetzlichen Durchführung der hereditatis petitio eine bonorum possessio ertheilen, denn sogar der Gedanke, dass etwas zu geschehen brauche iuris civilis confirmandi gratia, konnte im Talmud nicht entstehen[381]). Das Richtercollegium musste alsobald jeden Streitfall, wie schon gesagt wurde[382]), nach dem Gesetze definitiv entscheiden,

[380]) Siehe Anm. 174, 175, 176.

[381]) Rosch Haschanah 19, 1; Jebamoth 85. 2; Taanith 17, 2 u. s. w.

[382]) Siehe Anm. 277, 278.

und dem also festgestellten Gesetze die perfecte Durchführung zu Theil werden lassen; erschien dann ein neuer Erbe[383]), oder ergaben sich Momente, die bei der Urtheilsfällung unbekannt waren, so musste diese ganz annullirt werden, und eine ganz neue Theilung des gesammten Erbvermögens musste nochmals vorgenommen werden[384]). Die Vortheile, die sich aus dem Besitze des Erbvermögens während dieser Zeit ergeben hatten, so z. B. der Früchtezuwachs, wurden ganz dem Erbvermögen zugerechnet, wenn der neue Erbe minderjährig war[385]); dagegen hatte der frühere Besitzer einen Anspruch auf Verwaltungsvergütung[386]), wenn der neue Erbe volljährig war. Der Grund dieser Unterscheidung liegt darin, dass im letzteren Falle der possessor als redlicher Besitzer behandelt wird, während im ersteren Falle er als unredlicher Besitzer gilt[387]), weil ein Verwandter kein Verwalter eines Erbvermögens von Minderjährigen sein darf; er wird also auch so behandelt, wenn er wissentlich das Erbe seines minderjährigen Verwandten verwalten wollte[388]). Was mit dem Erbvermögen Minderjähriger geschieht, gehört ganz zum Rechte der Vormundschaft, nur gilt der eben erwähnte Grundsatz, dass das Richtorcollegium keinen Verwandten zum Verwalter von Immobilien bei einem Erbvermögen von Minderjährigen ernennen darf[389]), damit dieser im Verlaufe der Zeit nicht mit unberechtigten persönlichen Erbansprüchen hervortreten könne[390]), was bei einem Fremden nicht zu befürchten ist. Inwiefern der durch Geistesschwäche zur Rechtshandlung Unfähige auf das

[383]) Baba Basra 106, 2.

[384]) Baba Basra 107, 1: Raschbam-Commentar daselbst 106, 2, Mitte.

[385]) Baba Mezia 40, 1.

[386]) Baba Mezia 38, 2: 39, 1; Maimonides u. a. O. XIII. Buch, V. Gs., 9. Cap., § 4.

[387]) „Er ist ohne Erlaubniss dazu gekommen". Baba Mezia 39, 2; 40, 1.

[388]) Baba Mezia 39, 2; Baba Basra 144, 2.

[389]) Baba Mezia 39, 1.

[390]) Baba Mezia 38, 2; 39, 1: Raschi-Commentar daselbst 38, 2 unten; 39, 1, oben.

Erbvermögen Einfluss üben kann, ebenso wie die Verwaltung des Vermögens von Personen bestellt wird, die gefangen genommen wurden, oder wegen einer Todesgefahr entflohen sind, sowie auch derjenigen, die bei voller Verstandesreife eine Reise unternahmen, ohne Verfügungen über ihr Vermögen zu treffen, gehört ebenfalls zum Rechte der Vormundschaft. Bei der Erbschaft giebt es zwischen dem letzteren und den beiden vorigen einen Unterschied; wenn eine dem Gesetze nicht ganz entsprechende Todesnachricht in diesem Falle aufgetaucht war, und die Erben aus eigenem Antriebe das Erbe angetreten hatten, so konnte im Falle der beiden ersteren das Richtercollegium keine Einsprache erheben[391]); dagegen musste es Einsprache erheben, wenn der angebliche Erblasser, freiwillig, mit unbekanntem Aufenthaltsorte fortgegangen war[392]), denn zur Erbantretung in letzterem Falle muss, wie schon gesagt wurde, ein zweifelloser Beweis für den Tod des Erblassers erbracht werden; dagegen kann das Richtercollegium im Falle einer solchen Todesnachricht, das Vermögen einem erbberechtigten Verwandten als Pachtung[393]) übergeben, wohlgemerkt, als Pachtung, aber ja nicht als bonorum possessio behufs Einflussnahme sogar nur auf ein zukünftiges Erbrecht. Eine bonorum possessio ist überhaupt bei einer objectiven Auffassung des Erbrechtes unzulässig, denn wenn das Erbrecht einmal eine Person in einem gegebenen Falle als Erben bestimmte, so ist diese ohne irgend einen möglichen Widerspruch thatsächlich objectiv Erbe und Eigenthümer des betreffenden Vermögens; wie könnte dann darum, weil der Eigenthümer zuweilen seine Eigenthumsrechte durch verschiedene Umstände nicht auszuüben vermag, einem Anderen eine bonorum possessio mit Besitzes- und Erbschaftstitel eingeräumt werden!

---

[391]) Tosefta Kethuboth VIII; Baba Mezia 38, 2; 39, 1.

[392]) Tosefta Kethuboth VIII; Baba Mezia 38, 2.

[393]) Maimonides XIII. Buch, 5. Gs., 7. Cap., § 10; Karo a. a. O. 285, § 5; dagegen meinen Andere, dass sogar auf Verlangen der Ver-

§ 20.

Aber auch ohne Rücksicht auf diese Verhältnisse, bei denen die ganze Erbschaft aller Erben oder eines einzelnen in Frage gestellt ist, giebt es auch dort, wo sowohl die Erbschaft, wie die Erben beide definitiv und rechtlich festgestellt sind, noch Normen, die die Rechtsverhältnisse zwischen den Erben regeln. Jede Erbschaftsmasse bleibt so lange ungetheilt, bis einer von den Erben oder der Vormund in seinem Namen die Theilung verlangt[394]); so lange keine Theilung verlangt wird, dürfen sowohl die Erwachsenen ihre Bedürfnisse, wie die Kleinen die ihrigen, aus derselben bestreiten, da sie einander die Differenzen schenken[395]). Werden aus der Erbschaftsmasse Einem die Hochzeitskosten bestritten, so müssen sie auch den Anderen gewährt werden[396]), dagegen kann von den bei Lebzeiten des Erblassers verheiratheten Söhnen nicht verlangt werden, dass sie den übrigen Erben aus der Erbschaftsmasse die Heirath bestreiten sollen[397]), denn es giebt keine Collationsverbindlichkeit. Wird aber die Theilung verlangt, so muss das Richtercollegium den Minderjährigen einen Vormund bestellen, der, unter Aufsicht desselben, die Theilung in deren Namen durchführt[398]), diese kann dann bei erlangter Volljährigkeit annullirt werden, wenn man einen Schätzungsirrthum in der Höhe eines Sechstels vom Werthe nachweist[399]); wenn dagegen volljährige Erben abwesend sind, so genügt die Anwesenheit von drei Sach-

---

wandten nur Fremde zur Pachtung zugelassen werden sollen; Maimonides-Commentar daselbst.

[394]) Tosefta Baba Basra VIII.

[395]) Maimonides-Commentar XIII. Buch, V. Gs., 9. Cap., § 12; Karo a. a. O. Choschen Mischpat 286, § 1.

[396]) Baba Basra 139, 1 die Mischnah.

[397]) Baba Basra 139, 1.

[398]) Kiduschin 42. 1; Jebamoth 67, 2; Kethuboth 100, 1; Gitin 34, 1.

[399]) Kiduschin 42. 1; Kethuboth 99. 2.

verständigen[400]), bei Geld genügt schon ein Beweis durch die Anwesenheit von zwei Zeugen zur rechtlich gültigen Theilung[401]); diese kann dann durch eine begründete Klage aufgehoben werden, als solche gilt z. B. die Anbietung eines höheren Preises seitens des Abwesenden für eine niedriger geschätzte Sache aus der Erbschaft[402]). Bei der Theilung zwischen Volljährigen, die anfangs zusammen aus der Erbschaftsmasse ihre Ausgaben bestritten hatten, giebt es Unterschiede zwischen Sachen, die dann dem Einzelnen in Abrechnung gebracht werden oder nicht[403]); dagegen ist eine jede Theilung ganz ungültig, wenn der Wille des Erblassers in einer aegri donatio mortis causa übergangen wurde[404]), wenn nachträglich ein Gläubiger von einem der Erbtheile sich bezahlt machte[405]), endlich in dem oben erwähnten Falle, wenn ein neuer Erbe auftritt[406]). Ein jeder der Erben überkommt, soweit es angeht, einen seiner Erbportion entsprechenden Bruchtheil an den einzelnen erbschaftlichen Vermögensrechten und Verbindlichkeiten; die Grundsätze der Theilung der einzelnen Dinge geschieht analog den Theilungsgrundsätzen einer Gemeinschaft überhaupt; die Theilung allein geschieht durch das Loos[407]), bei dieser müssen gleichzeitig die während der Zeit der Erbschaftsmasse neuentstandenen Verhältnisse geordnet werden. Als Universalsuccessor[408]) tritt auch der einzige Erbe ganz in die Rechte des Erblassers; es verschwinden also dadurch sämmtliche dinglichen Rechte und Forderungen zwischen Erblasser und Erben, selbst wenn diese z. B. auf Grund eines vom Erben an den Erblasser

[400]) Baba Mezia 31, 2; 32, 1 von einer Theilung überhaupt.

[401]) Baba Mezia 69, 1, 2; auch von einer Theilung überhaupt.

[402]) Tor und Karo, Choschen Mischpat 175, § 1 entsprechend 2; nach Ansicht des Rabbi Jonah von der Gemara in Baba Basra 106, 1, 2.

[403]) Baba Kamma 11, 2.

[404]) Kethuboth 109, 2.

[405]) Baba Basra 107, 1; Baba Kamma 9, 1.

[406]) Siehe Anm. 383; Baba Basra 106, 2.

[407]) Baba Basra 106, 2.

[408]) Siehe Anm. 288.

begangenen Raubes entstanden sind[409]), wobei aber das rituelle Gebot der Bezahlung eines Raubes, in diesem Falle an eine Armenkasse, aufrecht bleibt[410]); es haftet für die Schulden des Erben, welche er im Augenblicke der Erbschaftserwerbung hat, sein ganzes Vermögen, also auch das ererbte Gut[411]); allein hier sind im Gegensatze zum römischen Rechte die Schulden des Erblassers nie Schulden des Erben[412]). Das sogen. beneficium inventarii entwickelt sich beim talmudischen Erbrechte auch ohne Zuthun des Erben, denn die Gläubiger und die Forderer der Kethubaansprüche veranlassen das Richtercollegium, einen ähnlichen Act vorzunehmen; hauptsächlich aber wird dieser durch jene Personen veranlasst, die mit dem Erblasser Rechtsgeschäfte in Immobilien eingegangen sind, damit die Gläubiger nicht bei unzureichender Bezahlung diese Rechtshandlungen annulliren sollen. Dass der Erbe die Kosten der Beerdigung in Abzug bringen kann[413]), sowie auch eigene Forderungen geltend machen darf[414]), ist auch nach dem Talmud zulässig; dagegen steht nicht ihm, sondern dem Richtercollegium die Befugniss zu, alle Forderungen im Sinne der Gesetze aus der Erbschaftsmasse zu begleichen. Denn im Sinne der objectiven Auffassung wird das Erbe einer Person zugewiesen, nicht aber hat eine Person das Recht, aus dem Erbe als solchem etwas anzubieten; die Verbindlichkeiten des Erblassers gehen nicht als solche auf den Erben über, der dadurch in seiner Person der Träger derselben werden würde, denn es giebt vollkommen gültige Verbindlichkeiten, für welche die Erbschaftsmasse als solche nicht aufzukommen braucht[415]), es werden

---

[409]) Baba Mezia 16, 1. [410]) Baba Kamma 109, 1.

[411]) Baba Basra 157, 1; 159, 2; Jebamoth 38, 2.

[412]) Vgl. Anm. 415.

[413]) Bechoroth 52, 2; Tor und Karo, Choschen Mischpat 289. § 5. Vgl. III, Schenkungen, Anm. 301.

[414]) Da er doch nicht ärger als jeder andere Gläubiger ist, aber er hat auch keinen Vorzug vor diesen, vgl. Anm. 378.

[415]) Baba Basra 42, 1; 157, 1; 175, 1; Kiduschin 13, 2.

nur die über den Tod hinaus gültigen Verbindlichkeiten als zur Erbschaftssumme nicht gehörig abgerechnet, und der Rest gemäss der objectiven Erbordnung einem Erben zugewiesen.

§ 21.

Was von der Erbschaftsmasse dann zurückgeblieben ist, ist auch jenes Erbe, das nach der oben erwähnten Erbfolge dem Intestaterben zufällt; bei diesem kann der Erblasser die beschränkte testamentaria hereditas in Anwendung bringen, bei diesem gilt die Bevorzugung des Primogenitus und des Levirs, bei diesem hat der Ehemann der Erblasserin das oben bezeichnete Erbrecht. Obwohl dem Erblasser das Recht der testamentaria hereditas zusteht, so kann er diese im gewöhnlichen Leben, wenn er ganz gesund ist, nicht ausführen[416]); diese ist nur dann gültig, wenn der Erblasser beim Aufstellen derselben krank an jenem Leiden darniederlag, welches dann die Ursache seines späteren Todes war[417]). Obwohl ihm ausserdem auch noch das Recht der aegri donatio mortis causa zusteht, so besteht doch ein moralisches Verbot dieser Handlung[418]); Joseph, der Sohn Jacobs, soll als Beispiel den Vätern dienen, kein Kind dem anderen vorzuziehen, dieses ist ein Gebot der Weisen für die Behandlung der Kinder beim Leben[419]); nach dem Tode ist es eine Handlung gegen den Geist der Weisen. Kinder zu Gunsten Fremder zu benachtheiligen, selbst den ungerathenen Sohn zu Gunsten seines frommen gelehrten Bruders zu enterben[420]), die Frömmigkeitssitte verlangt es, dass kein frommer Mann durch Zeugenschaft, sogar in letzterem Falle, eine solche Handlung

[416]) Baba Basra 131, 1; 133, 1. Maimonides a. a. O. XII. Buch, II. Gs., 12. Cap., § 2. Vgl. III, Schenkungen Anm. 260, 261.

[417]) Baba Basra 153, 1, 2; Jerusal. Talmud. Kethuboth 24, 1.

[418]) Ebenso ist es auch bei den Moselims: Kohler, Rechtsvergleichende Studien S. 92.

[419]) Schabbath 10, 2; Megillah 16, 2.

[420]) Baba Basra 133, 2; Kethuboth 53, 1.

unterstütze[421]). Deshalb darf auch das Richtercollegium bei eingetretener Volljährigkeit das unter seiner Obervormundschaft stehende Erbvermögen auch dem ungerathenen Erben nicht vorenthalten[422]); es sei denn, dass dieses durch eine Verfügung für den Todesfall bestimmt wurde[423]). Ein Mittelding zwischen dieser und der legitima hereditas ist die oben genau behandelte Erbschaft des Aufschlages der Söhne zu ihrem Erbtheile in der Höhe der Kethuba ihrer zu Lebzeiten des Vaters verstorbenen Mutter; es ist dies eine durch den Kethubavertrag begründete Erbschaft, quasi eine vertragsmässige testamentaria hereditas, die hier umso eher zulässig ist, als es sich nur um eine Bevorzugung unter den legitimen Erben erster Reihe, unter den Söhnen handelt[424]). Nach einer Ansicht im Talmud soll es gar eine förmliche Verbindlichkeit für den Todesfall sein[425]); die Construction derselben ist aber um so schwerer, weil rechtlich kaum ein solcher Vertrag in Betreff einer Erbschaft eingegangen werden könnte[426]); der einzige Grund dieser Institution, die Begünstigung einer grösseren Dotirung der Töchter, verschwand auch bald, und mit ihm verlor sich die ganze Institution[427]). Das Erbrecht erstreckt sich auch auf materielle Vortheile aus der Persönlichkeit des Erblassers, wenn ein Sohn z. B. ein Amt in Berücksichtigung der väterlichen Verdienste erhält, fällt sein Gehalt an die Erbschaftsmasse[428]); die Vortheile, die mit dem Erbvermögen von einem der Erben erreicht wurden, gehören, mit einer Ausnahme, um so mehr noch der Erbschaftsmasse[429]) an: über-

[421]) Baba Basra 133, 2; Kethuboth 53, 1.

[422]) Baba Mezia 39, 1; Maimonides a. a. O. XIII. Buch, V. Gs., 10. Cap., § 8.

[423]) Kethuboth 69, 1; folgt auch aus Gitin 52, 1, 2.

[424]) Baba Basra 131, 1; Raschbam-Commentar, Mitte. Siehe Anm. 235.

[425]) Kethuboth 55, 1. Raschi-Commentar, Mitte; Baba Basra 131, 1.

[426]) Siehe Anm. 283, 416, 417.

[427]) Tor und Rema, Eben Haeser 111 Ende, entsprechend § 16.

[428]) Baba Basra 144, 2.

[429]) Baba Basra 144, 1 u. s. w.

haupt muss bei einem Vermögenserwerbe eines Erben, das ihm allein und nicht der Erbschaftsmasse gehören soll, entweder eine ausdrückliche vor Zeugen abgegebene Verwahrung[430]), oder ein nachträglicher rechtlich vollgültiger Beweis für die Separation erbracht werden[431]), ausser wenn der Betreffende bekanntermassen ein eigenes Heim und eigenes Vermögen besitzt[432]). Wie weit die objective Auffassung das Erbrecht auszudehnen vermag in Bezug der Vermögensbestandtheile, die noch immer als vom Erblasser stammend betrachtet werden, kann man aus diesen Momenten ersehen; ebenso ist es aber auch in Bezug der Person des Erben. Dass ohne Unterschied in allen Erbgraden die Erbschaft nach Köpfen getheilt wird, dass also der Grundsatz successio dividitur in capita ohne Einschränkung überall gilt, habe ich oben gesagt[433]); dass überall die Erbschaft durch den Vater zu seinen Kindern gelangt[434]), dass also dort, wo auf diese Weise ein näherer und ein entfernter Verwandter in Vertretung seines Vaters — der mit dem ersteren denselben Verwandtschaftsgrad besessen hatte — zu erben kommt, der letztere immer nur in stirpes und nicht in capita erbt, wurde auch schon oben erwähnt; ebenso auch, dass es keine Erbschaft in lineas giebt, weil die mütterliche Linie unberücksichtigt bleibt. Diese Consequenz wird aber auch auf die äusserste Spitze getrieben, die Mutter selbst hat bei ihrem eigenen Kinde gar kein Erbrecht[435]), sogar dort, wo sonst die ganze Erbschaft in Ermangelung von Erben eine res nullius wird[436]). In dem einen der oben erwähnten Fälle der fraglichen Erbschaft geschieht freilich eine ähnliche Theilung, wie in lineas; dieses ist der

---

[430]) Baba Basra 143, 2; Raschbam-Commentar, unten.
[431]) Baba Basra 52, 1, 2.
[432]) Baba Basra 52, 2.
[433]) Siehe Text zwischen Anm. 272—274.
[434]) Vgl. Anm. 75.
[435]) Baba Basra 108, 1.
[436]) Baba Basra 142, 1.

Fall bei jener letzten Art[437]) des fraglichen Erbrechtes, wenn Mann und Frau zusammen gestorben sind, ohne dass man den Zeitunterschied der Todesmomente feststellen könnte; war der Mann einen Moment Wittwer, dann sollte Alles an seine Erben kommen, war sie dagegen ebenso lange Wittwe, dann sollten ihre Erben wenigstens ihr Vermögen erben; das objective Erbrecht erheischte Anerkennung und Befolgung und so entschied auch die Norm[438]): der Frau ureigenes Vermögen kommt ganz an ihre Erben; die Kethuba mit der ausserordentlichen Zugabe, da sie noch niemals für die Frau positive Vermögensform angenommen hatte, fällt an die Erben des Mannes; die zu restituirende dos aber soll in lineas getheilt werden, zu gleichen Theilen an die Erben des Mannes und der Frau; hier konnte sich auch für eine Person die Möglichkeit ergeben, doppelt als Erbe an einer und derselben Erbschaftsmasse theilzunehmen, aber so ein Rechtsfall ist schon ziemlich complicirt, wenn er auch nach dem talmudischen Rechte immer zulässig ist.

---

[437]) Siehe Anm. 371.

[438]) Baba Basra 158, 1, 2.

Dritter Theil.

Schenkungen inter vivos und mortis causa.

§ 1.

Die Schenkung umfasst[1]) im talmudischen Rechtsleben ein viel grösseres Gebiet als z. B. im römischen Rechte; sie ist hier die Institution, die das Eigenthumsrecht in seinen Wirkungen am weitesten ausbildet und dieses sogar über den Tod des Eigenthümers hinaus verlängert. Die nächste Folge dieses Umstandes zeigt sich darin, dass die Schenkung als solche viel genauer und weitläufiger im Talmud beschrieben und bestimmt wird als im römischen Rechte; wenn auch, wie überhaupt, die betreffenden Stellen nicht zusammenhängend vorkommen, so ist doch die Summe derselben bedeutend genug, um Maimonides das Material für fast eine ganze Gesetzessammlung[2]) zu liefern. Die Institution der Schenkung bildet selbständig weder ein geschriebenes Thora- noch ein Traditionsgesetz, sie ist nur ein Verordnungsrecht[3]); nur von der Schenkung mortis causa wollen Manche behaupten, dass es ein geschriebenes Thoragesetz ist[4]); allein diese Behauptung wird mit Grund bestritten. Sie hat es aber auch gar nicht nöthig, denn ihre

---

[1]) [Für den der Talmudsprache Unkundigen ist in dieser Beziehung werthvoll: Wolff's Uebersetzung von der Mischna Thora des Moses, Sohn des Maimon S. 208 f. Kohler.]

[2]) Mischna Thora XII. Buch, II. Gs. in 12 Cap.

[3]) Baba Basra 133, 1; vgl. Tosafoth-Commentar Kethuboth 49, 2, Mitte, unten.

[4]) Baba Basra 147, 1.

Sanction erhält sie vom Eigenthumsrechte, das in seiner Art als Alleineigenthum der einzelnen Persönlichkeit, nicht nur durch zahllose Verordnungen, Traditions- und geschriebene Thoragesetze eine unanfechtbare Basis erlangt hat, sondern auch noch durch Aufnahme in den Dekalog eine Consacration erhielt[5]). Der Besitz allein wäre nur ein sehr beschränktes Eigenthum, denn ein „volles freies Eigenthum hiess nicht nur die Möglichkeit, den Boden unverkürzt und unbeschränkt zu besitzen, das hiess auch die Möglichkeit, ihn zu verkaufen“[6]); der Besitz bildet wohl die thatsächliche Voraussetzung der ökonomischen Verwerthung des Eigenthumes[7]), aber erst „indem zum Besitze das Bewusstsein der berechtigten Herrschaft der Person über die Sache hinzutritt, ist das Eigenthum vollendet“[8]). Das Eigenthum ist also das „Recht vollkommener Herrschaft über die Sache, die sich thatsächlich in beliebigen Verfügungen über dieselbe, mit Ausschliessung Anderer äussern kann“[9]); wenn nun das Eigenthums- und Verfügungsrecht über Sachen im Talmud einmal anerkannt war, so konnte schon auch die consequente logische Durchführung desselben bis ins Extreme dem Civilrechtsleben einverleibt werden, denn der Talmud schrickt vor keiner Consequenz zurück bei einem Grundsatze, den er einmal als objectiv verbindlich erklärte. Während die Römer durch staatsrechtliche Rücksichten geleitet, der Schenkung inter vivos die lex Cincia und später die Verordnungen Justinians entgegenstellten, während die donatio mortis causa ein unreifes Rechtsding blieb, da es nur schwer von den Vermächtnissen und überhaupt von den Erbrechtsnormen geschieden werden konnte, hatte das jüdische Civilrecht nie auf solche Rücksichten zu achten. Auch hatte das römische Recht den Gegensatz zwischen Privat- und Familieneigenthum

[5]) II Moses XX, 17; V Moses V, 18.
[6]) F. Engels, Der Ursprung der Familie S. 131.
[7]) Handwörterbuch der Staatswissenschaften IV S. 406.
[8]) Bluntschli, Allg. Staatslehre S. 287.
[9]) Arndts, Lehrbuch der Pandekten XIII. Aufl. S. 227.

in seinen Normen auszugleichen versucht; um das Verfügungsrecht der Person über den Tod hinaus zu wahren, musste es zur Institution des Testamentes und der Vermächtnisse seine Zuflucht nehmen; es liess „die Idee des Privateigenthums stärker werden, als die überlieferte Idee des Familieneigenthums, und durch das Mittel des Testamentes den Eigenthümer sein vollfreies Verfügungsrecht, d. h. sein Alleineigenthum auch von Todes wegen der Familie gegenüber realisiren“[10]. Das talmudische Recht dagegen fand in der Quelle seines Rechtes, in der Thora, kein Rudiment eines Familieneigenthums vor, das Alleineigenthum war ihm, wie schon gesagt wurde, als eine geheiligte Institution überliefert worden, im Rahmen dieser Ueberlieferung musste und wollte es auch das unbeschränkte Verfügungsrecht der Einzelperson durchführen. Es hatte das Erbrecht als ein selbständiges Traditionsgebot vorgefunden[11], es liess dieses auch voll und ganz zur Geltung kommen, wie ich es beim Intestaterbrechte gezeigt habe; allein diesem voran ging das Eigenthumsrecht der Person und deren Verfügungsrecht über den Tod hinaus. Es hüllte nicht dieses Verfügungsrecht in einen Mantel des Erbrechtes, wie dieses durch das testamentarische Erbrecht in Rom geschah, von welchem es heisst: „Das Testament ist die höchste und vollste Ausübung des Eigenthums, darum erhöht die Anerkennung der vollen Testirfreiheit, wie Le Play sagt: le prestige de la propriété“[12]; es setzte nicht dem Vermächtnissnehmer einen Erben entgegen, dass dieses, das Vermächtniss, nur im Dreiecksverhältnisse zwischen Erblasser, Erben und Vermächtnissnehmer realisirbar wäre[13], wodurch „sogar der Hühnerhund Tyras und die Stute Bellona Geniesser dieser (erblich) rechtlichen Gewohnheit sind, wenn der Testator dem Legatar auf-

[10]) Sohm, Institutionen des römischen Rechtes S. 380, IV. Aufl.
[11]) Siehe II, Intestaterbrecht, Anm. 4.
[12]) Bruns in Z. f. v. R. II S. 203; ähnlich Engels a. a. O. S. 143.
[13]) Puchta, Cursus der Institutionen III S. 259.

gegeben hat, dem Thiere das Gnadenbrod zu gewähren“[14]); und endlich construirte er auch keine Quart und kein Notherbrecht gegen Handlungen mortis causa und inter vivos[15]), was Alles im Namen der noch immer in Rom mächtigen Idee des Familieneigenthumes geschah. Das volle freie Verfügungsrecht des Eigenthümers lag im Talmud ganz in der Institution der Schenkung; der Eigenthümer, sein Wille, sein wirklicher Wille, sein im Rahmen der allgemeinen Rechtsregel ausgedrückter Wille war allein massgebend, rechtlich verbindlich, vermögensrechtlich wirkend auf die Verhältnisse zwischen den Privatpersonen; der Staat, die Familie durften nicht in ihrem Interesse Normen zur Verhinderung desselben herbeiführen. Und also baute auch der Talmud das Schenkungsrecht aus, als eine Institution sämmtlicher Rechtsgeschäfte, die mit einer Sache aus Liberalität geschehen können, indem er, im Rahmen der für das ganze Rechtsgebiet aufgestellten Grundsätze, einzig und allein nur den ausgedrückten oder vorausgesetzten persönlichen Willen des Eigenthümers der einzelnen Sachen, als massgebend für seine Normen anerkannte.

§ 2.

Die Schenkung ist im römischen Rechte ein abstractes Rechtsgeschäft, im talmudischen ist sie das einzig construirbare abstracte Rechtsgeschäft zwischen Einzelpersonen; dort werden noch Vermächtnisse und Mitgiftbestellung zu den abstracten Rechtsgeschäften gezählt[16]), hier höchstens der Erwerb einer res nullius, aber nur unter Umständen, die ich gleich erklären werde. Dieser Erwerb wie auch die Schenkung gehören beide zu der Gruppe der einseitigen Rechtshandlungen, da bei diesem Erwerbe nur der Empfänger, bei der Schenkung wieder der Geber allein die Rechtshandlung

[14]) G. Frenzel, Recht und Rechtssätze S. 80. Leipzig 1892.
[15]) Siehe Anm. 147.
[16]) Barón, Pandekten S. 118, IV. Aufl.

vorzunehmen im Stande ist. Ausserdem ist in diesen beiden Fällen kein Rechtszweck vorhanden, denn der Rechtszweck einer jeden Rechtshandlung einer Person besteht in einer Gegenleistung der anderen Person, was aber bei der Schenkung begriffsmässig rechtlich ausgeschlossen ist, bei dem Erwerbe einer res nullius wieder eine Gegenpartei nicht existirt, für welche eine solche Leistung geschehen könnte. Diese juridische Affinität veranlasste Maimonides, diese beiden Normengruppen in einer Gesetzessammlung[17]) zu vereinigen; der Urzustand des Eigenthums, jener Moment, wo die Sache noch Niemandem gehört und erst durch eine Handlung einer lebenden Person zum Eigenthume wird, und der höchste Ausdruck des Eigenthumsrechtes, das Verfügungsrecht aus Liberalität auch über den Tod hinaus, beide trafen durch ihre Aehnlichkeit in einem juridischen Kreuzpunkte zusammen. Dieses kann aber noch immer nicht den Erwerb einer Sache allein, sogar einer res nullius, zu einem Rechtsgeschäfte machen, es ist daher unzulässig, diesen Erwerb als ein abstractes Rechtsgeschäft sogar nach der Maimonidischen Auffassung zu bezeichnen; eher wird auch er nur die ebenerwähnte Aehnlichkeit bei der Durchführung des Eigenthumsüberganges, in der Aufstellung seines Codificationsbaues zum Ausdrucke gebracht haben wollen. Dieses folgt auch aus einem anderen Momente der Maimonidischen Codification; in dieser wird das Civilrecht in vier[18]) Büchern behandelt, die Eintheilung berücksichtigt in den einzelnen Büchern das Verhältniss der Geschlechter, des Schadens, des Eigenthumserwerbes und des Rechtsgeschäftes; die Gesetzessammlung über Schenkungen und den Erwerb der res nullius wurde nun in jenes Buch des Eigenthumserwerbes und nicht in jenes des Rechtsgeschäftes eingereiht. Sogar die Schenkung wird von jener Seite des Eigenthumsüberganges, den sie enthält, behandelt; dieses geschieht hier um so mehr, als

[17]) Mischna Thora XII. Buch, II. Gs. [Bei Wolff S. 203 f. K.]
[18]) Mischna Thora IV., XI., XII. und XIII. Buch.

bei der talmudischen Auffassung, zuweilen auch ohne den bestimmten Erwerb seitens einer anderen Person, das Eigenthum des Schenkers aufgehoben, in suspenso, ist[19]). Im Gegensatze zur Auffassung der Gelehrten des römischen Rechtes, die in neuerer Zeit die Schenkung den Rechtsgruppen des Eigenthums und der Obligationen entzogen und diese dem allgemeinen Theile der Civilrechtsnormen einverleibt haben, wahrt Maimonides der Schenkung ihren doppelten Charakter sowohl als Eigenthums- wie auch als Obligationsrecht. Jene motiviren ihre Eintheilung damit, dass die Schenkung nicht nur einen Eigenthumsübergang oder ein Versprechen für die Zukunft[20]) enthält, und Manche wieder meinen, dass die donatio als ein Motiv des Rechtsgeschäftes zusammen mit metus, dolus und error in substantia behandelt werden soll[21]). Nun wäre sogar nach der römischen Rechtsauffassung wohl einzuwenden, dass doch nicht überall genau das Zusammenpassen in Allem und Jedem bei den anderen Gruppirungen durchgeführt ist; auch bilden jene drei Motive einen Grund zur Aufhebung des Rechtsgeschäftes, die donatio dagegen ist eine Basis eines Rechtsgeschäftes; wie dem aber auch beim römischen Rechte sein mag, nach talmudischer Auffassung ist die Schenkung immer eine Eigenthumserwerbsart, die an sich allein den Erwerb abschliesst[22]), theilweise auch eine Obligation und wird als solche in den Codificationen behandelt. Letzteres besteht darin, dass in moralischer Beziehung das einmal ausgesprochene Wort auch rechtlich eingehalten und durchgeführt werden soll; für die Erfüllung dieses Gebotes setzt

---

[19]) Siehe weiter unten Anm. 133.

[20]) Arndts, Lehrbuch der Pandekten S. 134, XIII. Aufl.

[21]) Sohm a. a. O. S. 130.

[22]) Sie kann also nicht wie im islamitischen Rechte durch eine Gegenleistung oder durch Dispo-ition des Beschenkten oder durch den Tod einer der handelnden Personen allein perfect werden, Kohler, Rechtsvergl. Studien S. 92.

sich der Talmud mit seiner ganzen religiösen Autorität ein[23]). In Folge dessen ist sie höchstens ein abstractes Rechtsgeschäft sogar im Momente ihrer civilrechtlichen Durchführung, denn nicht die Gegenleistung des Beschenkten, sondern der Wille und das Wort des Schenkers lassen die Erwerbsformen rechtsverbindlich werden. Die anderen abstracten Rechtsgeschäfte der römischen Auffassung sind nach talmudischem Rechte unmöglich: obwohl die Mitgiftbestellung bei Maimonides[24]) und Karo[25]) verschieden gruppirt ist, so stimmen doch beide überein, dass diese nach talmudischer Auffassung[26]) nicht ein abstractes Rechtsgeschäft ist, da diese als solche erst nach erfolgter rechtsverbindlicher Verlobung rechtskräftig wird, die Anerkennung und Durchführung der Verlobung seitens der anderen Person, ist dann also die Gegenleistung, in welcher der Rechtszweck zum Ausdruck gelangt. Die Vermächtnisse endlich sind in ihrer römischen Construction wohl praktisch dem Erbrechte beizufügen, obwohl sie theoretisch abstracte Rechtsgeschäfte sind: in dieser Construction kommen sie aber, wie schon gesagt wurde, im talmudischen Rechte nicht vor, das abstracte Rechtsgeschäft in ihnen bildet nach talmudischer Auffassung nur einen Theil der Schenkung überhaupt, und gemäss derselben wird es auch weiter unten behandelt werden.

§ 3.

Aber auch die moralische Obligation der einmal ausgesprochenen Schenkung gilt nicht immer in ihrem vollen Umfange, sie entfällt in jenem Falle, wo der Beschenkte von der Unwahrscheinlichkeit der Erfüllung, im Momente des Ver-

---

[23]) Baba Mezia 44, 1; 48, 1; 49, 1: 74, 2; eine ganze Institution, die des „Mi-Schepara"-Fluches, wurde in Verbindung mit diesem geschaffen.

[24]) Hauptsächlich im XII. Buch, II. Gs., Cap. 6, §§ 15—19, aber auch im IV. Buch, I. Gs., Cap. 23, §§ 13—16.

[25]) Nur in Eben Haeser Cap. 50—54, 58.

[26]) Kethuboth 102, 1, 2; Moed Katan 18, 2: Kiduschin 9, 2, Raschi-Commentar, oben, Tosafoth-Commentar, oben.

sprechens überzeugt sein sollte[27]). Die moralische Obligation wird mit der rechtlichen Erfüllung des Versprechens eingelöst; diese besteht in den allgemeinen Erwerbsformen des Eigenthums, die seitens des Beschenkten vorgenommen werden müssen, um die Schenkung rechtmässig unwiderruflich zu machen[28]). Die Anwesenheit von Zeugen bei der Vornahme dieser allgemeinen Rechtsacta ist für ihre Rechtskraft belanglos[29]), das beiderseitige Geständniss, dass ein solches geschehen ist, genügt vollständig, um einen späteren Widerruf rechtlich unwirksam zu machen[30]). Die Vornahme derselben ist erforderlich bei Schenkungen, deren Objecte im Besitze des Schenkers sich befinden, die dando geschehen sollen; wo die Objecte sich im Besitze des Beschenkten befinden, die Schenkung also liberando erfolgt, ist überhaupt keine Handlung einer Erwerbsform vorzunehmen, die ausgesprochenen Worte des Gebers bilden den Erwerbstitel ihrer Rechtsgültigkeit[31]); bei jenen, die obligando mit einer rechtskräftigen Verbindlichkeit für die Zukunft geschehen sollen, ist die Vornahme des Kinjons unerlässlich[32]), welchen Act ich bei dem Eigenthumserwerbe im Allgemeinen näher behandeln werde. Zu letzterem müssen noch jene Bedingungen gegeben sein, dass die zu leistenden Objecte[33]), sowie die Personen der Empfänger dieser versprochenen Gegenstände schon gegenwärtig[34]) im Momente der Schenkung vorhanden sein müssen; zu jenen der liberando gemachten Schenkungen wieder,

---

[27]) Baba Mezia 49. 1; Maimonides XII. Buch, I. Gs., Cap. 7, § 9.

[28]) Tosefta, Baba Basra X; Baba Basra 151. 1; 156, 1, 2 u. s. w. Vgl. Anm. 22.

[29]) Kiduschin 65. 2.

[30]) Baba Mezia 46, 1; Sanhedrin 6, 1.

[31]) Kiduschin 16. 1, beim Sklaven; Baba Basra 85, 1; Kethuboth 104, 1.

[32]) Gitin 40. 2, Tor und Karo, Choschen Mischpat 245, Ersterer § 5, Letzterer § 24; Sifthe Kohen, daselbst § 1, Nr. 2, wenn das Statim-Moment des Erwerbes hervorgehoben wird. Siehe weiter Anm. 88.

[33]) Jebamoth 93. 1; Kiduschin 62, 2; Baba Mezia 33, 2; ebenso im islamitischen Rechte. Kohler, Rechtsvergl. Studien S. 92—101.

[34]) Gitin 13, 2; Baba Basra 131, 1; 142, 2.

werden auch solche gerechnet, deren Objecte im Besitze eines Dritten sich befinden, indem in diesem Falle die Schenkung, in dessen Gegenwart und im Beisein des Beschenkten vorgenommen, schon durch die Worte des Schenkers allein, rechtskräftig und unwiderruflich wird[35]). Diesem ähnlich ist auch das weit ausgebildete System der Schenkung durch eine Mittelsperson, die entweder als Bevollmächtigte des Schenkers gilt, oder aber auch als Bevollmächtigte des Beschenkten gelten kann in Folge des allgemeinen Grundsatzes, dass zu seinen Gunsten für einen Menschen auch in seiner Abwesenheit rechtsgültige Handlungen vorgenommen werden können[36]) Bei der Schenkung hat dieses zur Folge, dass Jedermann für einen Abwesenden die Erwerbsarten des Eigenthums vornehmen kann, und dass die Schenkung schon mit diesem Momente unwiderruflich ist, noch bevor sie in den effectiven Besitz des Beschenkten gelangt[37]). Lässt aber der Wortlaut des Schenkers die Deutung zu, dass er diese dritte Person nur zu seinem eigenen Stellvertreter ernennen wollte, dann ist die Schenkung nicht wie früher mit dem Momente der Vornahme des Erwerbsactes seitens der dritten Person, sondern erst mit jenem Momente unwiderruflich, in welchem die Objecte der Schenkung in den effectiven Besitz des Beschenkten gelangten[38]); bis zu diesem Momente in der Zwischenzeit der Willenserklärung des Gebers und der Besitzergreifung des Beschenkten ist dann der Widerruf rechtlich zulässig[39]), wenn auch moralisch als Wortbruch zu verdammen. Hier kommt ein merkwürdiger Rechtsfall vor,

---

[35]) Gitin 13, 2; 14, 1; Baba Basra 144, 1; 148, 1.

[36]) Gitin 11, 2; Kiduschin 23, 2; 42, 1; Baba Mezia 12, 1; Erubin 81, 2; Chulin 83, 1; Kethuboth 11, 1; Jebamoth 118, 2.

[37]) Gitin 14, 1; Raschi- und Tosafoth-Commentar. Mitte unten; Baba Basra 138, 1; Chulin 39, 2 u. s. w.

[38]) Gitin 14, 2; 32, 2; 62, 2.

[39]) Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 4, § 4, Karo, 243, § 2, des Choschen Mischpat, jenes civilrechtlichen Theiles des Schulchan Aruch, der hier überall gemeint ist, wo sonst nichts bei „Karo" angegeben wird.

der die Stellung des Talmuds zu geschriebenen Rechtsdocumenten beleuchtet: bei Immobilien soll in der Regel ein geschriebener Schenkungsact den Erwerb begründen[40]), ausserdem wird noch eine Besitzergreifung nach den allgemeinen talmudischen Erwerbsnormen als zulässig erklärt[41]); wenn nun der Schenker die Besitzergreifung und Ausstellung des Schenkungsactes für den Beschenkten fremden Personen anordnet, so dürfen dieselben wohl gleich die Schenkung durch Vornahme der Besitzergreifung rechtsmässig unwiderruflich machen, dagegen kann der Schenker noch immer durch Widerruf die Uebergabe des Schenkungsactes verhindern, bis derselbe in den effectiven Besitz des Beschenkten gelangt ist[42]); denn rechtlich entsteht in diesem Falle eine doppelte Schenkung, einerseits das Object der Immobilien mit der dritten Person als Vertreter des Beschenkten, andererseits der Schenkungsact als ein besonderes Schenkungsobject, wo dieselbe dritte Person rechtlich nur als Vertreter des Schenkers auftreten kann. Der effective Besitz des Beschenkten, der eine so grosse Rechtswirkung ausübt, erfährt die Erweiterung des Begriffes in seiner allgemeinen Construction auch für das Rechtsgebiet der Schenkungen; nicht nur die physische Besitzergreifung durch die Hand des Beschenkten[43]), sondern auch sein abgeschlossener Raum[44]), sogar ohne sein Wissen[45]), ebenso der Raum seines Stellvertreters[46]) bewirken rechtlich den effectiven Besitz, unter gewissen Voraussetzungen sogar der nicht abgeschlossene eigene Raum[47]), sowie auch ein nicht eigener Raum im Umkreise von vier Amoth (Ellen) rings um den Be-

---

[40]) Kiduschin 26, 1; Baba Basra 51, 1.
[41]) Kiduschin 26, 1; Baba Basra 86, 1; Tosefta X, daselbst.
[42]) Baba Basra 77, 1; 150, Kiduschin 27, 1.
[43]) Gitin 77, 1; Baba Mezia 10, 2; 47, 2; 56, 2; Baba Kamma 46, 2.
[44]) Baba Mezia 11, 1; Gitin 77, 2.
[45]) Baba Mezia 11, 1; 102, 1; 118, 1; Baba Kamma 49, 2; Chulin 141, 2.
[46]) Karo, Choschen Mischpat 243, § 4 folgt aus Baba Basra 149, 1.
[47]) Baba Mezia 11, 1; Kiduschin 44, 2.

schenkten[48]). Schon bei diesen sehr einfachen Rechtshandlungen der Schenkung kommen die Grundsätze der talmudischen Auffassung derselben zur Geltung; wenn nur keine allgemeine Rechtsregeln entgegenwirken, sind schon die Worte des Gebers allein verbindlich wie im Falle der Liberando-Schenkungen; der Wille des Gebers wird minutiös erforscht und gedeutet, wie beim Schenkungsacte der Immobilien; wenn aber diese Momente gegeben sind, dann ist die Schenkung rechtskräftig, auch ohne Zeugen, ohne Insinuation, in jeder Höhe, ohne Rücksicht auf den allgemeinen Vermögensstand der in Betracht kommenden Personen.

§ 4.

Der Vermögensstand der in Betracht kommenden Personen kann zuweilen eine religiöse Wirkung ausüben, diese ist aber nicht prohibitiv, sondern im Gegentheile macht der ungünstige Vermögensstand des Beschenkten, wenn er im talmudischen Sinne als Armer gelten kann[49]), fast jede Schenkung verbindlich, auch ohne Besitzergreifung des Schenkungsobjectes[50]) und auch bei der Stellvertretung des Schenkers[51]), sowie auch einer res futura[52]). Nur Arme gelten als personae exceptae in melius in dieser Beziehung: Verwandtschaft, Militarismus, die Stellung des Fürsten, sogar die Aussicht auf die zukünftige Eheverbindung bei der sogen. donatio ante nuptias bilden nicht wie in Rom einen Grund für eine rechtliche Ausnahme-

[48]) Baba Mezia 10, 1.

[49]) Wenn sein Vermögen geringer als 200 Sus ist (Sus siehe II, Intestaterbrecht, Anm. 210). Karo, Choschen Mischpat 125. § 5. Auch in Joreh Deah 253, §§ 1. 2. wo schon ein Existenzminimum verlangt wird.

[50]) Jerus. Talmud, Baba Mezia 12. 2; Karo 243. § 2; Joreh Deah 258. § 12, dessen Verfasser ebenso wie beim Choschen Mischpat, beim Eben Haeser und beim Orach Chajim, Karo ist, alle diese vier Theile bilden zusammen den Schulchan Aruch, was hier überall als bekannt vorausgesetzt wird.

[51]) Karo 125. § 5.

[52]) Maimonides XII. Buch. I. Gs., Cap. 22. § 15; Karo 212. § 7.

stellung[53]). Juristische Personen können auch Schenkungen entgegennehmen, sie sind sogar theilweise rechtlich bevorzugt[54]); so hat z. B. der Religionsfonds in Jerusalem als causa piissima, wenn die Schenkung in der sogen. Schätzungsform als Gelübde erfolgt war, eine Ausnahmstellung, indem auch dort der blosse Ausspruch der Schenkung diese rechtskräftig macht[55]), sonst werden Schenkungen für diesen Fonds, sowie auch überhaupt für Wohlthätigkeits- oder für sonst religiös geheiligte Zwecke, ad pias causas, als Gelübde betrachtet und gelten vom religiösen Standpunkte aus für verbindlich[56]), vom Rechtsstandpunkte des Civilrechtes hingegen, das einem Richtercollegium executionsmässige Eintreibungen anbefiehlt, sind sie ebenso wie die oben erwähnten mündlichen Schenkungen an Arme an sich allein nicht verbindlich, ausser dass sonst Jemand die entsprechende Besitzergreifung für diese Zwecke vorgenommen hätte[57]). Personae exceptae in peius giebt es fast gar nicht, Schenkungen unter Ehegatten sind zulässig, sogar von den Kethubaforderungen[58]), wovon übrigens mehr beim Eherechte, ebenso Schenkungen an den Sachwalter; eine verheirathete Frau und ein Sklave sind insofern Rechtsausnahmen, als nicht diese allein, sondern der Mann resp. der Herr an Stelle der Beschenkten[59]) das Schenkungsobject

[53]) Baron a. a. O. § 69. Arndts a. a. O. S. 135.

[54]) Im Gegensatze zur modernen Gesetzgebung, die für Schenkungen an die todte Hand Beschränkungen auflegt. Gesetz vom 23. Februar 1870, § 2. Auch der Islam beschränkt diese sogar auf dem Todtenbette, indem nur ein Drittel Vermögen für Stiftungen ausgetheilt werden darf; Kohler, Rechtsvergl. Studien S. 132—146.

[55]) Arachin 21, 1; 23, 2; Baba Kamma 40, 1; 102, 2.

[56]) Rosch-Haschanah 6, 1; Nedarim 7, 1.

[57]) Ebenso bei den Moslims; Kohler, Rechtsvergl. Studien S. 132—146.

[58]) Kethuboth 53, 1.

[59]) Wie dieses auch nach dem Gesetzbuche des Manu in Betreff der Gattin, des Sohnes und des Sklaven der Fall ist, VIII, 416, in Z. f. v. R. IV, Jolly 321—360; ähnlich der römischen Auffassung der potestas eines pater familias.

erwirbt[60]), der erstere nur zum Fruchtgenusse[61]). Es kann aber durch eine Schenkungsbedingung diese Rechtswirkung aufgehoben werden[62]), wobei die Schenkung allein rechtsgültig bleibt; auch giebt es eine complicirte exceptio für eine minderjährige Tochter, die nicht mehr unter der Tutel des Vaters steht: für diese gilt, im Gegensatze zu Minderjährigen überhaupt[63]), die oben erwähnte Begriffserweiterung des effectiven Besitzes[64]). Auch bei der persönlichen Besitzergreifung giebt es bei Minderjährigen Unterschiede in Bezug ihrer Geistesanlagen, indem diese den guten oder schlechten Werth der Gegenstände zu beurtheilen verstehen müssen, um für sich, aber nur für sich und nicht auch für Andere als Stellvertreter[65]), eine Schenkung in Besitz nehmen zu können[66]). Ebenso kann der durch Geistesschwäche zu Rechtshandlungen Unfähige, wie ein Kind, dessen Verstand noch nicht zur obigen Geistesreife gelangt ist, weder für sich, noch für andere als Stellvertreter eine Schenkung rechtskräftig in Besitz nehmen[67]); dagegen kann der Taubstumme für sich allein die Besitzergreifung vornehmen[68]), er ist dem geistig entwickelten Kinde gleichgestellt. Was aber sehr oft der Beschenkte allein rechtlich nicht durchzuführen vermag, das kann sein Stellvertreter in Folge des oben erwähnten Grundsatzes[68a]); auch ein nur ein Tag altes Kind kann durch einen solchen Güter erwerben[69]), über-

[60]) Kiduschin 23, 2; Nedarim 88, 2; Pesachim 88, 2; Sanhedrin 71, 1; Gitin 71, 1; Nasir 24, 2.

[61]) Kethuboth 65, 2; 79, 1; Karo, Eben Haeser 85, § 7.

[62]) Kiduschin 23, 2; Pesachim 88, 2; Sanhedrin 71, 1; Nasir 24, 2; Nedarim 88, 1.

[63]) Baba Mezia 11, 1.

[64]) Baba Mezia 10, 2; Manche behaupten dies auch, wenn sie unter Tutel steht. Sifthe Kohen, Choschen Mischpat 243, § 23 Nr. 11.

[65]) Gitin 65, 1.

[66]) Gitin 65, 1; Baba Mezia 12, 1.

[67]) Jebamoth 31, 1, Kethuboth 20, 1.

[68]) Baba Mezia 8, 1. [68a]) Siehe Anm. 36.

[69]) Baba Basra 156, 2; Karo, Chosch. Mischpat 248, § 18; Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 4, § 8.

haupt um Rechtszweifeln aus dem Wege zu gehen, ist immer diese Stellvertretung des Beschenkten zu construiren[70]). Dieser Stellvertreter des Beschenkten[71]), ebenso wie jener des Schenkers[72]), müssen vollkommen rechtsfähige Personen sein, der Mann 13 Jahre und 1 Tag, die Frau 12 Jahre und 1 Tag alt sein, wobei es kein Unterschied ist, ob sie Freie oder Sklaven, ob verheirathet oder ledig sind. Dagegen ist das Erforderniss der Rechtsfähigkeit des Schenkers durch Verordnungsrecht[73]) in gewissen Beziehungen modificirt worden; nach diesem ist das Kind bis 6 Jahre ganz zur Rechtshandlung einer Schenkung unfähig, bei einem geistig entwickelten Kinde kann dann schon mit dem 7. Jahre die volle Rechtsfähigkeit zur unbeschränkten Verfügung durch Schenkungen, aber nur bei Mobilien, eintreten[74]); bei Immobilien kommt diese erst mit dem 13. resp. 12. Jahre, dann hat aber auch jede Person das Schenkungsrecht voll und ganz, ohne die Beschränkung durch irgend eine Verschiedenheit des Eigenthumstitels[75]). Dies gilt aber nur, wenn solche Minderjährige keinen bestellten Vormund haben, sonst ist noch dessen Zustimmung erforderlich[76]), mit derselben ist dann aber auch bei diesen eine Schenkung durchführbar; bei den durch Geistesschwäche zur Rechtshandlung Unfähigen ist aber überhaupt eine Schenkung ausgeschlossen, sogar mit Zustimmung des Vormunds und selbst des Richtercollegiums[77]).

[70]) Folgt aus Jebamoth 113, 1; sowie aus Baba Basra 156, 2; Karo 243, § 19.

[71]) Erubin 79, 2, wobei nur für ihn allein, aber nicht für Fremde Unterschiede bestehen; Nedarim 88, 2; Gitin 64, 2; Temurah 25, 2.

[72]) Folgt aus Obigem; auch Gitin 23, 2; 62, 2; Kiduschin 52, 1.

[73]) Gittin 59, 1; 65, 1; Baba Basra 155, 2; Kethuboth 70, 1.

[74]) Ebenso wie auch jetzt noch in Asien ein Zehnjähriger zuweilen testiren kann, Kohler, Rechtsvergl. Studien S. 243.

[75]) Baba Basra 155, 2, Raschbam-Commentar, unten; 156, 1; Maimonides XII. Buch, I. Gs., Cap. 29 § 14; Karo, Choschen Mischpat 235, § 10.

[76]) Kethuboth 70, 1.

[77]) Nur der Verkauf ist ihnen gestattet, Gitin 52, 1; Näheres im Vormundschaftsrechte.

Ebenso macht die Religion der Mittelsperson viele Schenkungen unmöglich, der Andersgläubige kann weder für einen Juden[78]), noch dieser für ihn ein Stellvertreter sein[79]), weder als Stellvertreter des Schenkers, noch als solcher des Beschenkten[80]): rechtliche Constructionshandlungen, sowie überhaupt die gesetzlichen Fictionen sollen nur für die Juden geschaffen sein, deshalb ist auch eine donatio mortis causa ohne Uebergabe an den Andersgläubigen ungültig[81]); dagegen kann bei der beiderseitigen persönlichen Anwesenheit durch Uebernahme eine solche Schenkung rechtsgültig abgeschlossen werden[82]). Aehnlich der schon Anfangs erwähnten moralischen Verpflichtung, unter allen Umständen seine Worte einzuhalten, bestehen auch moralische Hindernisse für die Annahme einer Schenkung überhaupt[83]), wie es scheint, aber nur inter vivos[84]), sowie auch für grundlose Schenkungen an Andersgläubige, ausser wenn es der Verkehr erfordert[85]). Der Wille des Schenkers ist eben auch hier der Angelpunkt sämmtlicher Rechtswirkungen, schon beim siebenjährigen Kinde wird er geachtet, selbst der Säugling kann durch ihn mit Hülfe der Stellvertretung die Schenkung erwerben; wenn aber der allgemeine Grundsatz den Andersgläubigen nur dort rechtlich gelten lässt, wo schon dessen Existenz unbedingt anerkannt werden muss, so macht dies auch den sonst so allmächtigen Willen unwirksam, wenn jener sich über die Schranken dieses Grundsatzes hinwegzusetzen versuchte.

[78]) Baba Mezia 71, 2; Gitin 23, 2; Kiduschin 41, 2.

[79]) Baba Mezia 71, 2.

[80]) Baba Mezia 71, 2; Maimonides XII. Buch. II. Gs., Cap. 4. § 6; Karo, Choschen Mischpat 243, § 14.

[81]) Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 9. § 10; Karo 256. § 3.

[82]) Baba Mezia 71, 2; Abodah Sarah 20, 1, Tosefta III; Pesachim 21, 2; 22, 1; Chulin 93, 2; Erubin 64, 2.

[83]) Proverbia XVI. 27; Kidduschin 59, 1; Baba Basra 13, 2; Chulin 44, 2; Megillah 28, 1 u. s. w.

[84]) Im Gegensatze zum altindischen Rechte, wo solches als weisses Vermögen galt, da es auf die beste Erwerbsart erworben wurde; Leist, Altarisches ius gentium S. 413.

[85]) Abodah Sarah 20, 1; 64, 1; Pesachim 22, 1; Tosafoth-Comm., Mitte.

§ 5.

Im römischen Rechte heisst es: dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti, et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat: haec proprie donatio appellatur[86]; diese Auffassung der Schenkung im engeren Sinne ist aber von jener des Talmuds ganz verschieden. Das statim ist nach dem Talmud kein unbedingtes Erforderniss, bei der Stellvertretung des Schenkers z. B. tritt erst die Schenkung ein, mit dem Momente der Uebergabe, nicht mit jenem der Schenkung[87]; nur bei der Obligando-Schenkung ist dies erforderlich[88]), ebenso soll auch bei jeder donatio sub modo die Rechtsgültigkeit der Schenkung mit dem gegenwärtigen Momente abgeschlossen sein[89]). Durch die donatio sub modo wird aber die zweite Bedingung, nec ullo casu ad se reverti, illusorisch, denn der Talmud nennt es schon eine Schenkung, auch dann, wenn das Schenkungsobject voll und ganz in noch so kurzer Frist dem Schenker in Folge der gestellten Bedingung zurückgegeben werden muss[90]). Die Liberalität und Munificenz, die den einzigen Grund einer Schenkung im engeren Sinne bilden sollen, haben im Talmud eine ganz eigenthümliche Form; die Munificenz begründete im römischen Rechte das Erforderniss einer Absicht zur Bereicherung einer Person, sowie den späteren effectiven Vermögenszuwachs derselben bei gleichzeitigem Vermögensentgange des Schenkers[91]); dies Alles ist dem Talmud nach unnöthig und kann einzeln oder zusammen durch eine Bedingung, wie es eben ge-

---

[86]) L. 1 pr. D. de donat. (39, 5) (Julian).

[87]) Siehe Anm. 38, 39.

[88]) Vgl. Abodah Sarah 72, 1, Raschi-Commentar, Mitte: aber mit Kinjon, siehe Anm. 32.

[89]) Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 3, § 8; Baba Basra 137, 2, Tosafoth-Commentar, unten; Karo, Choschen Mischpat 241, § 9.

[90]) Baba Basra 137, 2; Kiduschin 6, 2; Sukkah 41, 2.

[91]) Arndts a. a. O. S. 132.

sagt wurde, beseitigt werden; der Effect der Schenkung äussert sich dann hier in vielen rechtlichen und religiösen Verhältnissen, die nur dadurch entstehen könnte, wenn die betreffende Person momentane Besitzerin dieses Schenkungsobjectes sein würde[92]), was eben diese rechtliche Fiction ermöglicht[93]). Die Liberalität wieder ist im Talmud auf die äusserste Spitze getrieben worden; so gilt nicht nur eine unfreiwillige, unter Zwang geschehene Schenkung als ungültig[94]); nicht nur verschiedene sogar vorher ohne irgend welche Motivirung abgegebene Verwahrungen gegen eine beabsichtigte Schenkung[95]), nicht nur alle die Absicht der Schenkung kreuzende Umstände im Momente der Schenkung[96]), sondern sogar die reservatio mentalis wird von Vielen als nach dem Talmud bei einer Schenkung rechtlich zulässig erklärt[97]). Dagegen ist die Liberalität, die im römischen Rechte als Unterscheidungsmerkmal dienen soll, um die Schenkung, als unentgeltliche Rechtshandlung im Gegensatze zu anderen, den betreffenden Beschränkungen zu subsumiren[98]), in dieser Beziehung als Rechtsnachtheil im Talmud nicht hervorgehoben worden. Die wichtigste Beschränkung ist dort die Insinuation, der im Talmud die Publicität entspricht; letztere besteht darin, dass der Schenker die Publicität direct anordnen muss, entweder dem Beschenkten allein, oder den bei der Schenkung anwesenden Personen[99]); bei den Schenkungen für den Todesfall genügt

---

[92]) Siehe Anm. 90 in allen betreffenden Talmudstellen.

[93]) Kiduschin 6, 1; Karo und Remа, Choschen Mischpat 195, § 3.

[94]) Karo, Choschen Mischpat 242, §§ 1, 2.

[95]) Obiger 242, §§ 1, 2; Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 5, § 4.

[96]) Nedarim 43, 2; 48, 1; Baba Basra 40, 2; 134, 1. Kethuboth 71, 1, 2; Karo, Choschen Mischpat 241, 2; 242, §§ 1, 9.

[97]) Hagahoth Alfes folgert aus Kethuboth 79, 1; Remа in Choschen Mischpat 207, § 4 folgert aus Baba Basra 146, 2. Dieses wird aber auch bestritten.

[98]) Arndts, Lehrbuch der Pandekten, § 83 „soweit darin eine Schenkung liegt."

[99]) Baba Basra 40, 2; 41, 1.

es, wenn die Publicität erst nach dem Tode stattfinden wird[100]). Durch späteren Usus ward die directe Anordnung der Publicität silentio als geschehen betrachtet[101]), dagegen machte auch die geringste Andeutung für die Verweigerung der Publicität eine jede Schenkung ungültig[102]), ohne Rücksicht auf die Grösse resp. die Kleinheit der Schenkung[103]), sogar mit Kinjon sogar mortis causa[104]), und theilweise war eine solche sogar moralisch nicht verbindlich[105]). Obwohl nun dieser Publicität vielleicht derselbe Grundgedanke wie der Insinuation zu Grunde liegen mochte — die Oeffentlichkeit soll eine Beschränkung des Gebers sein und einen Schutz vor unlauteren Motiven gewähren[106]) — ist dieser dennoch in den verschiedenen Rechtswelten verschieden zum Ausdruck gekommen. In Rom bildeten das staatsrechtliche Gefüge, sowie das Civilrecht überhaupt die Träger der Ordnung im Verkehre; deshalb befahl das Gesetz die Verlautbarung der bedeutenderen Schenkungen vor dem Gerichte. Anders lagen die Verhältnisse im Talmud; dort war das Civilrecht ein Theil der Religion; der Glaube soll dort das Gewissen, das Gewissen das Rechtsleben beherrschen; die Oeffentlichkeit bei der Schenkung sollte nur das eingeschläferte Gewissen vor unlauteren Motiven aufrütteln[107]), dieses konnte

---

[100]) Maimonides XVI. Buch, II. Gs., Cap. 9, § 1. Karo 242, § 6. [Vgl. auch Wolff a. a. O. S. 217, 228. Es soll hiernach genügen, wenn ein Schwerkranker schenkt mit der Bestimmung, dass die Schenkung nach seinem Tode bekannt werden solle. K.]

[101]) Tosafoth-Commentar, Baba Basra 10, 2, oben: Hagahoth Maimoni XII. Buch, II. Gs., Cap. 5, § 2.

[102]) Baba Basra 40, 2; Tor, Karo und Rema, Choschen Mischpat 242; Ersterer § 2, Letztere § 3.

[103]) [Vgl. auch Maimonides bei Wolff S. 217. K.]

[104]) [Nur genügt hier das Oeffentlichwerden nach dem Tode. K.] Vgl. Anm. 100.

[105]) Da die Heimlichkeit die Unwahrscheinlichkeit der Erfüllung erhöht. Siehe Anm. 27.

[106]) Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 5, § 1.

[107]) [Vgl. Maimonides bei Wolff S. 217 (weil die Heimlichkeit von einer betrügerischen Absicht zeuge). K.]

auch schon durch das verlangte Einverständniss mit der Publicität seitens des Schenkers erreicht werden[108]). Donationes immodicae, remuneratoriae u. s. w. sind also dem Talmud ganz fremd, rechtliche Ausnahmen sind sie nicht; mag die Einzelperson es mit ihrem Gewissen ausmachen, bevor sie eine Schenkung vornimmt, hat sie es aber gethan, hat der Wille des Eigenthümers gesprochen, dann hat das unbeschränkte Verfügungsrecht seine volle Geltung im civilen Rechtsleben[109]), auch wenn der Schenker — im Talmud etwas Ungeheures — bei der Schenkung religiöse Normen übertreten hatte[110]).

§ 6.

Dieser Wille muss aber genau, deutlich und bestimmt erklärt werden können: die Person des Schenkers muss allein die Schenkung vornehmen[111]), seine Worte müssen deutlich die Absicht einer gegenwärtigen Schenkung enthalten[112]), sonst ist jede Schenkung ungültig. Auch das Schenkungsobject muss genau bestimmt sein, eine theilweise Unbestimmtheit wird immer zu Gunsten des Beschenkten interpretirt, da bei einer Schenkung eine Munificenz des Gebers in weit grösserem Maasse wie beim Verkäufer vorausgesetzt wird[113]); dagegen halten Viele die völlige Unbestimmtheit für einen Nichtigkeitsgrund der ganzen Schenkung[114]): bei einer donatio omnium

[108]) [Vgl. auch den Fall bei Maimonides (Wolff S. 218): Stellt Jemand zuerst einen heimlichen, dann einen öffentlichen Schenkungsbrief aus, so gilt der letztere. K.] Vgl. Anm. 95, 96.

[109]) [Einigermassen wird dieser Satz durch die Interpretation gemildert; wenn Jemand z. B. einem seiner Söhne das ganze Vermögen schenkt, so wird vermuthet, dass der Beschenkte nur der Vormund der übrigen sein soll; so Maimonides bei Wolff S. 219. K.] Vgl. Anm. 316—320.

[110]) Rema, Choschen Mischpat 208, § 1.

[111]) Gitin 29, 1; 66, 1; 71, 2; 72, 2.

[112]) Gitin 40, 2; Baba Basra 148, 1; 149, 2; Maimonides XII. Buch, I. Gs., Cap. 2, § 8.

[113]) Baba Basra 53, 1; 65, 1; 71, 1; 73, 1, Raschbam-Commentar, oben.

[114]) Gitin 9, 1, Raschi-Commentar, oben; Karo 241, § 4.

bonorum werden die Collectivbezeichnungen auf das Genaueste interpretirt [115]). Ebenso muss die Person des Empfängers genau bestimmt werden und viele Normen regeln die Bestimmung der Person bei einer ungenauen Bezeichnung derselben, sowie auch die Grösse der auf einzelne Personen bei einer Collectivschenkung entfallenden Theile [116]); so z. B. gehören innerhalb der Familie die Männersachen den Söhnen, die Frauensachen den unverheiratheten Töchtern [117]), den verheiratheten Töchtern gehen die Schwiegertöchter, diesen wieder immer die eigene Frau des Schenkers voran [118]). Wo ausdrücklich bei einer Schenkung mehrere Personen bezeichnet wurden, ist die Theilschenkung an die eine Person von jener an die andere unabhängig, so dass diese rechtswirksam bleibt, auch wenn jene Person durch die Nichteinhaltung einer Bedingung ihre Schenkung verliert [119]). Die Bedingungen können bei der Schenkung die verschiedenartigste Gestalt annehmen, sogar die volle Rückgabe des Objectes ist als Bedingung zulässig; wenn aber die Bedingung den Willensmangel überhaupt verräth, dann ist die Schenkung ungültig [120]). Auch der Empfänger kann Bedingungen stellen [121]); Form und Inhalt der rechtsgültigen Bedingungen werde ich bei den Obligationen behandeln; bei der Ungültigkeit der Bedingung bleibt die Schenkung allein aufrecht, rechtlich bestehen [122]), wobei noch ausnahmsweise an Stelle des in der Bedingung enthaltenen Objectes dessen Werth

---

[115]) Baba Basra 149, 2; 150, 2; 155, 1; Maimonides XII. Buch, I. Gs., Cap. 11. §§ 12—15.

[116]) Baba Basra 143, 1; Maimonides daselbst §§ 4—6.

[117]) Aehnlich bei den Chins; Kohler in Z. f. v. R. VI S. 194.

[118]) Baba Basra 143, 2; letzteres aus Kethuboth 79, 1.

[119]) Tor und Karo, Choschen Mischpat 241, Ersterer § 12, Letzterer § 11.

[120]) Siehe oben Anm. 95, 96, 97.

[121]) Ist selbstverständlich, folgt aus Kiduschin 49, 2; Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 3, § 6. Karo, Choschen Mischpat 241, § 9.

[122]) Karo 241, § 12; Eben Haeser 38, ganz.

geliefert werden kann[123]). Der Beweis der vollbrachten Bedingung obliegt dem Empfänger[124]), ebenso wie der Beweis für den Eigenthumsbesitz des Gebers im Momente der Schenkung[125]), ebenso auch bei jeder zweifelhaften Schenkung überhaupt[126]); nur wenn die Bedingung eine Unterlassung des Empfängers enthielt, hat der Geber den Gegenbeweis zu liefern[127]). Die rechtsgültige Schenkung kann dann noch immer aufgehoben werden, und zwar die donatio sub modo durch Nichterfüllung der Bedingung; die donatio omnium bonorum unter Umständen, die ich weiter unten darlegen werde; endlich jede Schenkung überhaupt durch die Nichtannahme seitens des Empfängers. Im ersten Falle ist der Fruchtgenuss sammt dem Schenkungsobjecte zu restituiren[128]); im zweiten Falle nur das Object allein[129]); im letzten Falle kehrt das Object in den Besitz des Gebers zurück[130]), im Gegensatze zum römischen Grundsatze: liberat autem me is, qui quod debeo promittet, etiamsi nolim[131]). Merkwürdige Rechtsfälle und Normen ergeben sich aus letzterem; wenn z. B. die Verweigerung der Annahme erst nach der stillschweigenden Besitznahme seitens des Empfängers erfolgt war, so kehrte das Object nicht mehr ins Eigenthum des Gebers zurück, sondern es wurde zur res nullius[132]); bei der Stellvertretung des Beschenkten wird in einem solchen Falle in der Zwischenzeit, während das Object im Besitze

---

[123]) Rema, Choschen Mischpat 241, § 7, aus Baba Mezia 63, 1; 65, 2.

[124]) Gitin 74, 1, wo sie den Beweis des Gebens zu erbringen hat.

[125]) Karo und Rema in Choschen Mischpat 112, § 3.

[126]) Jebamoth 37, 2.

[127]) Gitin 83, 1; 84, 1, Raschi-Commentar, unten.

[128]) Baba Mezia 67, 1; Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 3, § 6; Karo, Choschen Mischpat 241, § 9.

[129]) Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 6, § 13; Karo, Choschen Mischpat 246, § 17.

[130]) Baba Basra 137, 2; 138, 1; Kerithoth 24, 2; Chulin 39, 2 Gitin 32, 1, 2, Tosafoth bei Mitte.

[131]) L. 8 in f. D. de novat. 46, 2.

[132]) Baba Basra 138, 1; Kerithoth 24, 1, 2.

des Stellvertreters sich befindet, das Eigenthum an der Sache als überhaupt zweifelhaft erklärt, so dass a priori der Zustand der res nullius erzwungen werden kann durch einen Fremden, der die Sache zufällig in Besitz genommen hat[133])! Ueberhaupt giebt es viele Normen zur Regelung der Widersprüche zwischen Geber und Empfänger einer Schenkung[134]); dagegen kann, sogar durch Rückgabe des Schenkungsactes und Zustimmung des Beschenkten zur Annullirung einer rechtskräftigen Schenkung, diese nicht mehr rückgängig gemacht werden[135]) [136]). Der Tod des Gebers vor der rechtlichen Durchführung einer Schenkung inter vivos hebt die Schenkung nicht auf, wenn sie statim mit Kinjon durchgeführt wurde[137]); wenn das Object im Besitze Dritter sich befindet, soll es, sogar ohne Kinjon, nach dem Tode ausgefolgt werden[138]); ist aber in Folge Ablebens eines Dritten, bei dem das Schenkungsobject deponirt war, auch die Schenkungsabsicht allein zweifelhaft geblieben, dann soll dieses den Erben des Gebers ausgefolgt werden[139]); der Tod des Empfängers annullirt jede Schenkung vor der Besitzergreifung, da in dieser Beziehung die Erben die Person des Erblassers nicht vertreten[140]). Der Gläubiger des Gebers kann, wenn dieser keine Privatgüter hat, auch jedwede Schenkung in Immobilien behufs seiner Bezahlung rückgängig machen[141]),

---

[133]) Chulin 39, 2; Kerithoth 24, 2; Baba Basra 138, 1.

[134]) Gitin 40, 2.

[135]) Baba Basra 169, 1; Tor und Karo, Choschen Mischpat 245, Ersterer § 10, Letzterer § 9.

[136]) Im Gegensatze zum islamitischen Rechte; Kohler, Rechtsvergl. Studien S. 92—101.

[137]) Folgt aus Vorigem; Karo, Choschen Mischpat 243, § 12; Kethuboth 60, 2; Gitin 14, 2; 15, 1.

[138]) Karo, Choschen Mischpat 125, § 8; 250, § 23; 252, § 2; siehe ferner unten Anm. 181.

[139]) Tor und Karo, Choschen Mischpat 243, Ersterer § 18, Letzterer § 13.

[140]) Gitin 14, 2; 15, 1.

[141]) Sogar der Gläubiger auf Grund eines mündlichen Schuldvertrages, folgt aus Kethuboth 79, 1, wo nur beim Ehemann die Ansichten getheilt sind, aber nicht beim Gläubiger.

aber nur das Object in der Werthhöhe zur Zeit der Schenkung, der Schebach ist der Execution nicht unterworfen[142]). Selbstverständlich geschieht dies nur bis zur Höhe seiner Forderungen[143]); dagegen entfällt im talmudischen Rechte die Aufhebung einer Schenkung durch Geltendmachung des Pflichttheiles, da ein solches Anrecht im Talmud nicht existirt, ebenso auch die Frage, ob das Pflichttheil die Schenkung ganz oder theilweise aufheben kann mittels der querela inofficiosae donationis[144]). Ebenso entfallen im talmudischen Rechte die Anfechtungsgründe einer Schenkung wegen Undankes des Empfängers, wegen nachgeborener Kinder[144a]), oder weil der Beschenkte ein Freigelassener des Gebers ist; auch die Gegengründe, so z. B. Unmoralität oder Verheirathung der Mutter, entfallen hier im Gegensatze zum römischen Rechte[145]); nur bei der donatio omnium bonorum ist auch im Talmud ein Widerruf möglich, und die Verheirathung der Mutter bildet hier sogar einen Anfechtungsgrund[146]). Der Wille des Gebers wird hier eben anders als im römischen Rechte interpretirt, und wie weit man durch denselben die Rechtswirkungen bestimmen lässt, kann aus jenem Falle ersehen werden, wo sogar der Wille des Empfängers Rechtszustände einer res nullius herbeiführt, weil auch dieser, als Ergänzung des Willens des Gebers, bei Eigenthumsverhältnissen eines Vermögensobjectes Rechtsunterschiede zu veranlassen vermag.

§ 7.

Der Wille des Eigenthümers eines Vermögensobjectes kann aber nach talmudischem Rechte auch dort noch in dreifacher Beziehung Rechtswirkungen ausüben, wo solche nach römischem Rechte nicht mehr zulässig sind, indem im Talmud das Verfügungsrecht über das Eigenthum unabhängig von quasi-persönlichen Erfordernissen gemacht wird. Das römische Recht

[142]) Baba Mezia 15, 1. [143]) Baba Mezia 15, 2.
[144]) Arndts a. a. O. §§ 82, 597 sowie S. 1065. [144a]) Vgl. Anm. 329.
[145]) Baron a. a. O. § 69. [146]) Siehe weiter Anm. 325.

bestimmt bei jeder Verminderung eines Vermögens oder auch nur eines Erwerbstitels gewisse Beschränkungen in den Rechtswirkungen der Verfügung, so z. B. bei Schenkungen inter vivos und bei Erbeinsetzung die Rücksicht auf das Pflichttheil der Intestaterben, bei Legaten und Fideicommissen Rücksichten auf die quarta Falcidia des testamentarischen Erben resp. quarta Trebellianica des Fiduciars[147]); es wird also der Verfügung eine Beschränkung, infolge des persönlichen Gesammtvermögens resp. Gesammterwerbtitels des Eigenthümers, auferlegt. Zweitens hat das römische Recht, in der Fiction den Erben als Fortsetzung des Erblassers hingestellt und ihm erst in dieser Eigenschaft die Bezahlung der Legate und Fideicommisse aufgetragen[148]); mortis causa war also keine Durchführung von Verfügungen in der Regel möglich, ausser wenn man durch Fiction den Erblasser unsterblich gemacht hatte, wo er dann ebenso, wie wenn er wirklich weiter leben würde, immer gewisse rechtsverbindliche Verfügungen einzuhalten gezwungen werden könnte[149]); es wird also eine quasi persönliche Durchführung einer jeden Verfügung verlangt. Drittens endlich hört nach römischem Rechte mit dem stattgefundenen Erwerb des Eigenthums seitens einer Person das Verfügungsrecht jedes früheren Eigenthümers auf, selbst bei Testamentssubstitution folgt der Substitutus nur beim Wegfall der Delation oder der Acquisition des Institutus, aber nie, wenn der Institutus wirklich das Vermögen erwirbt[150]); es wird also bei jeder Verfügung immer nur der Uebergang der persönlichen Vermögensrechte des Verfügenden allein an einen unmittelbaren Anderen für möglich erklärt[151]). Der Talmud geht über diese Grenzen

[147]) Puchta, Cursus der Institutionen III S. 221. 222, 267, 274, 275.

[148]) Sohm a. a. O. S. 382, 383, 420.

[149]) So z. B. schon die oben erwähnte Obligando-Schenkung; Arndts a. a. O. S. 133.

[150]) Puchta a. a. O. III S. 214; Arndts a. a. O. S. 923.

[151]) Abgesehen vom Rechte der fideicommissarischen Substitution. [K.] Aber auch dieser Zwischenerbe hat kein selbständiges Verfügungsrecht, Puchta a. a. O. III § 309.

hinweg, eine donatio omnium bonorum, also des Gesammtvermögens ist möglich[152]); die Verfügungen mortis causa geschehen als donatio, ähnlich der römischen Institution gleichen Namens, aber unter Hervorkehrung des Mortis-causa-capio-Charakters; endlich erklärt er durch die donatio cum substitutione eine Verfügung über das Vermögen eines Anderen für zulässig. Hauptsächlich aber entwickelt der Talmud genau die Normen der donatio mortis causa, da diese den einzigen Rechtsweg bildet, durch welchen für den Todesfall nach talmudischem Rechte Vermögen an einen Nichtintestaterbberechtigten gelangen kann; die beiden anderen kommen nur als Begleiterscheinungen der donatio vor. Durch einen Erbtitel kann höchstens im Kreise der Intestaterben die Erbportion des Einen oder Mehrerer derselben vergrössert werden[153]); es ist dies die beschränkte testamentaria hereditas, wo durch Stillschweigen[154]) ein Intestaterbe sogar ganz enterbt werden darf; aber weder durch ein testamentum noch auf andere Weise kann einem Fremden eine Erbeinsetzung ermöglicht werden[155]). Ueberhaupt ist ein directes Enterben im Talmud nicht erlaubt und nicht rechtswirksam[156]), zu Gunsten Fremder aber ist dieses auch logisch unzulässig: enterben heisst das Erbe von Einem wegnehmen und dieses Erbe als solches einem Anderen zuwenden, wie in den älteren Testamenten in Rom bei einer Einsetzung eines testamentarischen Erben der Intestaterbe expressis verbis enterbt werden musste[157]); da aber das Erbe als solches Fremden nicht angeboten werden kann, so ist auch zu ihren Gunsten keine Enterbung als solche denkbar, nur eine mittelbare Vermögensentziehung kann in diesem

---

[152]) Ebenso im islamitischen Rechte, Kohler, Rechtsvergl. Studien S. 92—101.

[153]) Siehe II, Intestaterbrecht, Cap. 7.

[154]) Siehe II, Intestaterbrecht, Anm. 49, 50.

[155]) Baba Basra 122, 2; 130, 1.

[156]) Siehe II, Intestaterbrecht, Anm. 44, 45, 46.

[157]) l. 61 D. de her. inst. 28, 5. Puchta a. a. O. § 309.

Falle stattfinden. Der Erbtitel erfolgt im Talmud nur ipso iure, und dieses erst nach eingetretenem Tode einer Person; er umfasst jenes Vermögen, das nicht durch andere Rechtstitel mortis causa der Erbschaftsmasse entzogen werden soll[158]), denn die durch den Verstorbenen construirten Rechtstitel an sein Vermögen haben immer den Vorzug vor dem Erbtitel, der ex lege erst für den zurückbleibenden Rest entsteht[159]). Unter diesen Rechtstiteln sind die Kethubaforderungen, so die Alimentationspflicht der Gattin und Tochter, sowie das complicirte Erbrecht der Söhne aus der Kethuba u. s. w., wenn es sonst kein Erbvermögen giebt[160]), rechtlich gegenüber den gewöhnlichen Schenkungen mortis causa bevorzugt[161]), „denn jene werden mit dem Abschlusse des Lebens fällig, diese aber entstehen erst nach dem Tode der Persönlichkeit“[162]). Die Kethuba allein, sowie die Obligationsverbindlichkeiten des Verstorbenen gehen auch diesen vor, ihre Rechtswirksamkeit entsteht nach talmudischem Rechte nicht mit dem Fälligkeitstermine, sondern mit dem Ausstellungstermine, nach welchem sie auch unter einander rangirt werden[163]). Auf solche Weise schliessen beide Rechtstitel, jener der Kethubaforderungen, sowie derjenige der Schenkungen für den Todesfall, zusammen gleichzeitig[164]) dicht an den Eigenthumstitel des Verstorbenen, so dass auch in keiner Beziehung sogar theoretisch ein rechtsloser Zeitraum für irgend ein Vermögensobject entsteht, da dieses sonst für diese Sache den Rechtszustand der res nullius herbeiführen würde[165]). Diese Logik bringt es auch mit sich, dass die donationes mortis

---

[158]) Siehe II, Intestaterbrecht, Cap. 20, Ende.

[159]) Baba Basra 126, 2, Raschbam-Commentar, oben.

[160]) Gitin 50, 2; Rema in Choschen Mischpot 252, § 1; Karo 253, § 10.

[161]) Baba Basra 133, 1.

[162]) Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 8, § 9; Karo, Choschen Mischpat 252, § 1.

[163]) Siehe II, Intestaterbrecht, Cap. 16 Ende. 17 Anfang.

[164]) Maimonides IV. Buch, I. Gs., Cap. 19. § 13.

[165]) Siehe II, Intestaterbrecht, Text zwischen Anm. 35—36.

causa nicht dem Erben zur Auszahlung aufgetragen werden, wie z. B. beim römischen Rechte dies bei den Legaten per damnationem und sinendi modo, bei den Fideicommissen, non civilibus sed precativis verbis, der Fall ist[166]), da dieselben im Talmud den Weg nicht durch die Erbschaftsmasse nehmen. Für diese Verhältnisse zwischen Intestaterben und Beschenkten brauchte weder in der letztwilligen Verfügung noch im Gesetze eine Ordnung aufgestellt zu werden, denn sie gelten als zwei Parteien, die im Namen verschiedener Rechtstitel verschiedene Vermögensobjecte in Besitz nehmen sollen. Für den Fall, dass einzelne Objecte nicht ganz oder nur beschränkt dem Einen zugewiesen werden sollen, hat dieser eine Forderung, sozusagen per vindicationem, aber nur an das Richtercollegium; in Folge dessen entfällt auch das Notherbrecht, welches eine Enterbung, aber nicht eine Vermögensentziehung beschränken kann, welches aber auch in Folge der objectiven Auffassung des Erbrechtes im Talmud nicht vorkommen konnte[167]); als Beschränkung wieder, bei den Schenkungen zu Lebzeiten des Schenkers, ist dies infolge des absoluten Alleineigenthums des Talmuds schon durchaus ausgeschlossen. Mortis causa giebt es daher für einen Nichterben, nach talmudischem Rechte, an Vermögensobjecte eines Verstorbenen nur den Rechtserwerb titulo Schenkung: der Erbe steht zu diesem Fremden rechtlich in gar keinem Verhältnisse; nur bei einer Nullität der Schenkung kommt es a priori auch in Betreff dieser Objecte zum Erbrecht, das ipso iure an die Intestaterben erfolgt[168]).

§ 8.

Die Schenkungen von Todes wegen können sehr mannigfach sein, auch ihre Rechtswirksamkeit ist sehr verschieden, es giebt bei denselben sechs verschiedene Rechtsmomente, die ihre rechtliche Verbindlichkeit bestimmen, welche sowohl einzeln

---

[166]) Sohm a. a. O. S. 439, 442.

[167]) Siehe II, Intestaterbrecht, Cap. 4, 5, 6.

[168]) Karo, Choschen Mischpat 241, § 11; 251, § 2; 253, §§ 28. 33.

als auch zusammen bei einer donatio mortis causa vorkommen können, die aber alle keine wie immer geartete Solennität erfordern[169]); die Anwesenheit zweier Zeugen ist nur zur Bestätigung der Wahrheit anempfohlen worden[170]). Eines der wichtigsten derselben ist der Gesundheitszustand des Gebers; der Talmud geht von der Voraussetzung aus, dass die Handlungen des Kranken hauptsächlich mortis causa geschehen; er beschränkt also ihre Rechtswirkungen auf den Fall des Todes[171]), dagegen verleiht er dem Kranken die ausserordentliche Rechtskraft, durch den Ausspruch allein, ohne die vorgeschriebenen rechtlichen Erwerbsformen, rechtswirksame Verfügungen mortis causa treffen zu können[172]). Dieses Vorzugsrecht wird damit begründet, dass der Kranke sonst durch seelische Aufregung, dass rechtliche Hindernisse vielleicht seine Vermögensverfügungen unverbindlich machen würden, sehr oft seinen Zustand lebensgefährlich verschlimmern könnte[173]); schon die Möglichkeit der subjectiven Voraussetzung bewirkt diese Rechtsbegünstigung; dieses gilt aber nur von einem solchen Kranken, der von seinem Krankenbette sich nicht mehr erhob seit jener Krankheit, an der er zur Zeit des Verfügens darniederlag[174]), oder wenn Aerzte die Sterbekrankheit als Folge der ersteren erklärten[175]). Hatte er sich aber inzwischen derart erholt, dass er ohne sich auf seinen Stock zu stützen auf der Strasse spazieren gehen konnte[176]), oder war er nur blind, hinkend,

---

[169]) Vgl. II, Intestaterbrecht, Anm. 263; wie z. B. Zuziehung eines Geistlichen, Concil von Narbonne 1229; oder mehrerer — 7 — Personen als Anwesenden, wie in Rom Puchta a. a. O. III S. 206.

[170]) Siehe Anm. 29. Ebenso im islamitischen Rechte, Kohler, Rechtsvergl. Studien S. 121—132.

[171]) Gitin 66, 1; 72, 2; Baba Basra 146, 2; 150, 2; 151, 2; Karo, Choschen Mischpat 250, § 1.

[172]) Baba Basra 151, 1; 156, 1, 2; 175, 1; Gitin 13, 1; 15, 1, 2.

[173]) Baba Basra 147, 2; 156, 2.

[174]) Gitin 72, 2; 73, 1; Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 8, § 25.

[175]) Gitin 72, 2; 73, 1; siehe II, Intestaterbrecht, Anm. 416, 417.

[176]) Gitin 72, 2.

lahm, kopf-, augen-, hand- oder fusskrank[177]), dann verloren resp. hatten nie seine Verfügungen die ausserordentliche Rechtskraft; allgemeine ans Bett fesselnde Schwäche galt als eigentliche Krankheit im juridischen Sinne[178]). Noch grösser ist die ausserordentliche Rechtskraft beim zweiten Momente der donationes mortis causa, das ist dort, wo der Kranke expressis verbis erklärt, oder wo er seine Umgebung deutlich merken lässt, dass er die Verfügungen nur angesichts der drohenden Todesgefahr trifft[179]). Für den Todesfall, aber nur für diesen, gelten dann auch solche donationes, die bei einem gewöhnlichen Kranken in Folge verschiedener Rechtsmomente ungültig wären; rechtlich gleichgestellt sind jene Personen, die aus Anlass einer See- oder Wüstenreise — in damaliger Zeit —, einer bevorstehenden Todesexecution oder einer plötzlich hereinbrechenden Todesgefahr verfügen[180]). Im Gegensatze dazu steht die Schenkung inter vivos, wo der Geber vor der Ausführung derselben gestorben ist; wie oben gesagt wurde, ist die Erfüllung nur dann geboten, wenn er das Objekt derselben noch zu Lebzeiten einem Dritten, sogar seinem Stellvertreter, übergeben hatte[181]). Drittens ist in Betracht zu ziehen, ob der Gesunde und theilweise auch der Kranke das statim hervorhob, d. h., ob er nicht die Sache gleich im Momente der Schenkung rechtlich übertragen wollte[182]), und mortis causa nur Reservate zurückbehielt, gleichsam sub modo mortis: in diesem Falle hat der Geber bei gültigem Erwerbe seitens des Empfängers nur den Fruchtgenuss von diesem Vermögen bis an sein Lebensende[183]), über das Object allein hat schon der Empfänger

[177]) Baba Basra 153, 1; Maimonides XII. Buch. II. Gs., Cap. 8. § 1; Karo, Choschen Mischpat 250, § 5.

[178]) Karo daselbst.

[179]) Baba Basra 151, 2; Gitin 66, 1.

[180]) Gitin 65, 2; 66, 1.

[181]) Siehe oben Anm. 138.

[182]) Baba Basra 135, 2; 136, 1; Baba Mezia 19, 1; Baba Kamma 88, 2; Jebamoth 36, 2.

[183]) Daselbst an allen Stellen.

sogleich das Verfügungsrecht[184]); den Erben gehört in diesem Falle höchstens zuweilen der zurückgebliebene fructus[185]). Da in diesem Falle die Verfügung unwiderruflich wird, so pflegte man die Bedingung einzuschieben: „wenn ich nicht meinen Willen ändern werde“[186]); als Erfolg kann sich daraus ergeben, dass diese donationes den Kethubaforderungen vorangehen würden[187]). Viertens bewirkt der Kinjon grössere Rechtsverbindlichkeit; es ist dies ein fictiver Tausch des Schenkungsobjektes gegen eine minimale Sache, die der Empfänger dem Geber übergiebt[188]), gleichzeitig aber einer der wichtigsten talmudischen Erwerbstitel; bei diesem wird das statim als rechtlich vorhanden betrachtet[189]), wobei noch gleichzeitig eine gültige Erwerbsform vorliegt. Fünftens hängt es von der Form ab, die für die Verfügungen gewünscht wird; wenn die schriftliche Form gewählt wird, dann häufen sich die Hindernisse ins Unermessliche, da der Talmud kein Vertrauen zu einer solchen hat, und beim kleinsten Zweifel die Verfügung annullirt; zu unterscheiden sind noch ausserdem geschriebene Verfügungen, von Schenkungsacten, die einen selbständigen Erwerbstitel bilden sollen[190]), wenn diese durch Uebergabe an den Empfänger rechtskräftig geworden sind. Endlich giebt es sechstens, Unterschiede zwischen partiellen Verfügungen und solchen über das ganze Vermögen, da diese im letzteren Falle alle Merkmale, sowohl der donatio mortis causa, sowie auch derjenigen der donatio omnium bonorum in sich vereinigen; die partiellen Verfügungen sind den Nullitätsgründen weniger unterworfen, dafür ist aber ihre Errichtung

---

[184]) Jebamoth 36, 2; Baba Basra 136, 2, Raschbam-Commentar daselbst, oben.

[185]) Baba Basra 138, 2; Karo, Choschen Mischpat 257, § 2.

[186]) Tor und Karo, Choschen Mischpat 257, § 7.

[187]) Folgt aus Anm. 161, 162.

[188]) Baba Mezia 47, 1.

[189]) Rema, Choschen Mischpat 258, § 2; Tosafoth, Baba Mezia 66, 1, unten. [Also auch hier eine Art laumegild. So auch im Islamrecht; siehe Rechtsvergl. Studien S. 92. K.]

[190]) Baba Basra 136, 1; Tosefta, Kethuboth VIII.

wesentlich erschwert[191]). Die Grundidee all dieser Beschränkungen und Begünstigungen ist überall der gedeutete oder vorausgesetzte Wille des Eigenthümers, der schrankenlos über das Eigenthum verfügt; der Kranke, ob er nun die Gefahr voraussah oder nicht, beschäftigt sich im Geiste mit dem Tode, ernst meint er seine Worte nur für diesen Fall, sein Wille ist dann in diesem Falle auch allmächtig; zeigt er aber durch Hervorhebung des Statim-Momentes oder des Kinjons, dass es ihm mit der Schenkung sogleich ernst ist, dann geschieht auch dieser Wille und ist rechtsverbindlich; verkünden aber leblose Worte in todten Buchstaben einen Willen, dann ist dieser auch rechtswirksam, aber nur wenn es zweifellos nach allen Seiten hin festgestellt werden kann, dass geschriebener Wille auch seine wirkliche Absicht war; je nachdem er über sein ganzes Vermögen oder nur über einen Theil desselben verfügt, wird dann noch die Absicht seiner Willensäusserung gedeutet; ist diese also festgestellte Absicht des Gebers bekannt, dann kann das Gesetz keine Hindernisse seinem Willen mehr entgegenstellen; dieser Wille gilt dann als Gesetz.

§ 9.

Beim Zusammentreffen mehrerer dieser Momente zeigt sich am deutlichsten in vielen Rechtswirkungen die Rechtskraft derselben; so besteht der wesentlichste Unterschied zwischen einem gewöhnlichen Kranken, bei dem die Handlungsabsicht mortis causa nur vorausgesetzt wird, und jenem Kranken, der angesichts der Todesgefahr verfügt, darin, dass Ersterer über sein Gesammtvermögen verfügen muss[192]), damit dieses seine Mortis-causa-Absicht andeuten soll[193]), — angesichts der Todesgefahr aber sind auch partielle Verfügungen rechtsverbindlich[194]). Der aussergewöhnliche Fall der donatio omnium

[191]) Siehe Anm. 196.

[192]) Baba Basra 150, 2; 151, 2.

[193]) Baba Basra 151, 2; Kuro, Choschen Mischpat 253, § 18.

[194]) Baba Basra 151, 2.

bonorum soll die Mortis-causa-Absicht beweisen, deshalb muss auch zweifellos feststehen, dass seine Verfügungen sein Gesammtvermögen umfassten[195]); die partielle Verfügung wird wie eine donatio inter vivos behandelt, sie benöthigt rechtliche Erwerbsform oder Kinjon und ist dann, aber nur erst dann, sowohl für den Todesfall, wie auch für den Fall des Weiterlebens gleich verbindlich und überhaupt nicht mehr widerrufbar[196]). Die donatio omnium bonorum kann auch an mehrere Personen erfolgen[197]), es wird aber dann eine unitas actus verlangt[198]), im entgegengesetzten Falle wird mit äusserster Strenge die Beobachtung der Formalitäten für partielle Verfügungen gefordert, dann aber auch mit minutiöser Genauigkeit durchgeführt[199]). Im Falle einer Gesammtschenkung ist dann aber auch die Affirmation durch den Kinjon irrelevant, die Schenkung gilt nur für den Todesfall, im Falle des Weiterlebens ist sie auch dann widerrufbar[200]); ebenso wird die Rechtskraft der partiellen Verfügungen angesichts der Todesgefahr durch den Kinjon nicht verstärkt, diese sind ebenso wie eine Schenkung des Gesammtvermögens in beiden Verfügungsarten nur für den Todesfall gültig[201]). Wo immer eine Schenkung nur für den Todesfall gültig ist, ist sie auch widerruflich[202]): als Widerruf gilt schon eine nochmalige Verschenkung desselben Objectes[203]), und ein Widerruf der Schenkung eines Objectes annullirt die ganze donatio, die mit dieser in unitas actus verfügt wurde[204]); mit äusserster Consequenz werden diese

---

[195]) Baba Basra 148, 2.

[196]) Baba Basra 151, 2; Gitin 66, 1.

[197]) Baba Basra 151, 2; Karo, Choschen Mischpat 250, § 11.

[198]) Baba Basra 148, 2.

[199]) Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 8, § 21; Karo, Choschen Mischpat 250, § 11.

[200]) Baba Basra 151, 2; 152, 1.

[201]) Baba Basra 151, 2.

[202]) Baba Basra 151, 1.

[203]) Baba Basra 148, 2.

[204]) Baba Basra 148, 2.

Grundsätze dann nach allen Seiten hin genau durchgeführt. Auch der Zweifel an die Handlungsabsicht bei den leblosen Worten eines Actes wird immer wieder hervorgehoben; dieses führte zu einer Unterscheidung zwischen Schenkungsacten und Verfügungsacten, obwohl auch in letzteren die Verfügung rechtlich nur als donatio durchgeführt werden kann. Der Text der Schenkungsacte lautet: „Mein Object ist ab dato verschenkt an N. N.“[205]; diese ist an sich allein eine Eigenthumserwerbsform, der Zweifel kann also nur aus inneren Gründen entstehen; heisst es in ihr z. B.: „im Leben und im Tode“, dann ist dieser Zweifel theilweise behoben[206]. Die Verfügungsacte enthalten die donatio in den Worten: „Folgendes soll sein und bestehen nach meinem Tode“[207]; der Erwerbsmoment wird in die ferne Zukunft hinausgeschoben, er ist von dem Acte unabhängig und äussere Zweifel können seine Rechtsverbindlichkeit anfechten. Im ersteren ist gewöhnlich das statim enthalten, aber auch wenn dieses fehlt, wird schon das Datum des Actes als Statim-Moment betrachtet[208]; die Schenkung ist also gleich verbindlich, unwiderruflich, dem Geber kann bis zu seinem Tode nur der Fruchtgenuss verbleiben; mit einem Kinjon kann eine solche dann das Gesammtvermögen sogar eines Gesunden umfassen[209]. Nur muss der Schenkungsact in den Besitz des Gebers übergehen, dieser Moment bildet den Erwerb, während dieses Momentes müssen beide handelnden Personen die Rechtsfähigkeit lebender Personen besitzen[210]; in diesem Maasse sind sie aber auch beschränkt, der Act kann also nicht jene Objecte umfassen, die unter welchem Rechtstitel immer in fremdem Besitz sich befinden, ausser wenn die Form des Geständnisses einer Schuld gewählt wird[211]; auch kann der Act nicht eine res futura

---

[205]) Baba Basra 135, 2; Karo, Choschen Mischpat 250, § 19.
[206]) Baba Basra 153, 1, Karo 251, § 1. [207]) Baba Basra 135, 2.
[208]) Baba Basra 136, 1.
[209]) Rema, Choschen Mischpat 257, § 7.
[210]) Baba Basra 152, 1; Gitin 9, 2. Siehe Anm. 214.
[211]) Baba Basra 149, 1; siehe Anm. 251.

umfassen, das ist all dasjenige, was nicht schon gegenwärtig Eigenthum des Gebers ist[212]). Für einen Gesunden ist also in Folge dieser Umstände die Errichtung rechtsverbindlicher Verfügungen für den Todesfall in diesen Beziehungen erschwert, im römischen Rechte hatte nur die Fiction der Fortsetzung des Erblassers durch die Erbeinsetzung, eine Uebertragung auch solcher Objecte ermöglicht; hier nach dem Talmudrechte muss er noch die Clausel wie oben erwähnt[213]) zufügen, wenn er sonst eine Willensänderung sich vorbehalten will. Das Erforderniss der rechtsgültigen Uebergabe der Urkunde kann bei einem Kranken, dessen Worte sonst an sich schon rechtsverbindlich sind, dem Empfänger nachtheilig werden, der Tod desselben vor der Uebergabe annullirt dann die donatio[214]); sogar die rechtsgültige Ausstellung zu Lebzeiten hilft nicht mehr[215]); ja noch mehr, sogar die Uebergabe des Actes hilft nicht mehr, wenn dieser einen Kinjon enthält, der bei Lebzeiten nicht durchgeführt wurde[216]). Die Verfügungsacte dagegen, die auch Bestimmungen über Bestellung einer dos sowie einer Vormundschaft enthalten können[217]), sind nur bei einem Kranken zulässig, der ausserordentliche Rechtskraft besitzt, und in der Regel sind sie nicht an eine Uebergabe gebunden[218]), nur soll dieses dennoch deshalb geschehen, um zweifelhaften Textirungen sowie anderen äusseren Momenten aus dem Wege zu gehen[219]); auch sind diese

---

[212]) Rema, Choschen Mischpat 257, § 7; vgl. Anm. 33, ebenso wie dieses beim Verkaufe nach islamitischem Rechte der Fall ist, Kohler, Z. f. v. R. VI S. 238.

[213]) Siehe Anm. 186.

[214]) Baba Basra 152, 1; Gitin 9, 2.

[215]) Tosafoth-Commentar, Basra 151, 2, Mitte; Karo, Choschen Mischpat 250, § 17.

[216]) Raschbam-Commentar, Baba Basra 152, 1; ebenso Karo daselbst 250, § 17.

[217]) Maimonides IV. Buch, I. Gs., Cap. 19, § 13; siehe II, Intestaterbrecht Anm. 348, 423.

[218]) Sifthe Kohen in Choschen Mischpat 250, § 21, Nr. 60.

[219]) Baba Basra 153, 1, 2; Karo, Choschen Mischpat 250, §§ 19, 21.

widerrufbar[220]). Ohne Uebernahme wird z. B. der ganze Verfügungsact als ungültig erklärt, wenn er noch im Besitze des Todten sich befindet, ohne dass der Verstorbene von ihm wenigstens in irgend einer Beziehung rechtlichen Gebrauch gemacht hat[221]), das ist ähnlich der römischen institutio mystica, denn auch der Zweifel an den Ernst der Handlung ist zulässig; dagegen entfällt jener Zweifel, ob die angetroffenen Objecte nicht als res futurae in Betreff dieser donatio zu betrachten sind[222]); sonst bei jedem anderen Zweifel hat der Empfänger den Beweis zu erbringen, bis zu welchem die Erben im Besitz der Objecte verbleiben[223]). Auch der Verfügungsact muss rechtsgültige Zeugen haben, jedoch kann, beim Wegfall des Einen, der Andere mit einem auch nicht als Zeugen designirten Fremden einen rechtsgültigen Zeugenbeweis vor dem Richtercollegium für die an sich rechtskräftige Verfügung erbringen[224]); da hier nur der Beweis für eine auch sonst gültige Handlung erbracht wird, so ist der Verfügungsact auch gültig, wenn er vor einem Tribunal von Andersgläubigen oder vor solchen Zeugen abgefasst wurde[225]). Dagegen hört die rechtliche Bedeutung aller bisher angeführten Momente auf, oder sie erhalten auch eine erhöhte Rechtskraft, wenn der Geber allein die Rechtswirkung derselben bestimmte[226]) oder deren Rechtskraft allein regeln wollte[227]); sein Wille wird dann auch in dieser Beziehung genau gedeutet und bestimmt, sein Wille und nicht die allgemeinen Normen sind dann rechtsverbindlich, denn das Gesetz zieht sich vor ihm zurück in Folge des allgemeinen Grundsatzes: der Wille des Eigenthümers ist allmächtig.

---

[220]) Baba Basra 135, 2; 152, 1. [221]) Baba Basra 135, 2.

[222]) Kethuboth 75, 2; Karo, Choschen Mischpat 250, § 26. Vgl. Anm. 33, 212.

[223]) Baba Basra 153, 2; Karo, Choschen Mischpat 251, § 2.

[224]) Karo, Choschen Mischpat 51, § 5. Vgl. Anm. 170.

[225]) Karo, Choschen Mischpat 253, § 32; Rema, daselbst 68, § 1.

[226]) Baba Basra 135, 2; 152, 1, 2; Karo, Choschen Mischpat 280, §§ 17, 20.

[227]) Baba Basra 153, 1; Karo, Choschen Mischpat 250, § 9.

§ 10.

Im Grossen und Ganzen giebt es, wo nicht ausdrücklich die Unterschiede hervorgehoben werden, keine Rechtsunterscheidungen zwischen der Schenkung unter Lebenden und jener von Todes wegen; die wenigen, die dennoch vorkommen, haben ihre Begründung in der einfachen Thatsache, dass inter vivos der Geber allein noch seinen Willen interpretiren und beweisen kann, während es dort unmöglich ist. Ausserdem giebt es kleine Unterschiede bei der Rechtsfähigkeit des Erwerbers; während einem fremden noch nicht geborenen Kinde inter vivos kein Objekt geschenkt werden kann[228]), ist dieses bei einem nasciturus donatoris, das ist beim concipirten Kinde des Gebers allein zulässig[229]). Umgekehrt wieder kann der Neophyt jedem, sogar einem anderen Neophyten[230]) donationes mortis causa zuwenden, nur nicht dem eigenen Kinde, das vor seinem Uebertritte concipirt wurde[231]); dieses würde sonst eine Umgehung des Erbrechtes ermöglichen, welches dieses Kind von dem Intestaterbrechte ausschliesst[232]), und im Verhältnisse zum Kinde „sind die Erwerbstitel der Schenkung und der Erbschaft gleich“[233]). Die eben angeführte Rechtsfähigkeit des nasciturus tritt sogar bei einem bedingten Falle ein, so z. B. wenn er seinem eventuellen Sohne 100 Sus, seiner Tochter aber 200 Sus schenkte, erwirbt ein Zwillingspaar von Sohn und Tochter 300 Sus[234]); dagegen wird die Rechtsfähigkeit des Gebers nicht ausgedehnt, die Verfügungen eines Minderjährigen bleiben in den einzelnen Fällen ungültig, sogar wenn sie sonst mit ausserordentlicher Rechtskraft ausgestattet

[228]) Baba Basra 141, 2; 142, 1, 2; Gitin 13, 2.

[229]) Baba Basra 142, 2. Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 8, § 5; XII. Buch, II. Gs., Cap. 20, § 10.

[230]) Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 9, § 8; Karo 256, § 1.

[231]) Baba Basra 149, 1; siehe Anm. 252.

[232]) Siehe II, Intestaterbrecht, Anm. 90, 96, 99, 100.

[233]) Karo 256, 1; folgt aus Baba Basra 133, 1; 149, 1.

[234]) Baba Basra 140, 2; Karo 210, § 1; 253, §§ 26, 27.

wären[235]). Die genaue Bestimmung des Schenkungsobjectes, welche die mortis causa donatio erfordert, bringt oft jenen Nachtheil mit sich, dass das Risico des Werthunterschiedes desselben dem Empfänger zufällt; sogar eine angegebene Werthsumme wird oft nur als Theilbezeichnung aufgefasst[236]); zwei Hälften müssen als ein Ganzes betrachtet werden[237]); sogar ein um ein Sechstel grösseres Object muss an Stelle des als kleiner bezeichneten Objectes auch dem Empfänger ausgefolgt werden[238]). Auch wird sehr oft durch die genaue Bezeichnung der Geldarten der Wille derart gedeutet, dass nicht eine Summe, sondern eine Geldsorte als Object geschenkt wurde; die Folge davon ist, dass das Risico des Verlustes ganz oder theilweise dem Empfänger in Abrechnung gebracht wird[239]); auch ist die ausserordentliche Rechtskraft des Kinjons bei diesem Falle gar nicht verbindlich, was zuweilen einen Nullitätsgrund bilden kann[240]). Auch kann die angegebene Summe in dem Maasse verringert werden, wie es der Ortsusus bei anderen Gelegenheiten gestattet; wenn z. B. der Usus in den Ehepacten die Verpflichtungen in doppelter Höhe anzugeben gestattet, so ist eine donario zum Zweck einer Mitgift nur in halber Höhe auszuzahlen[241]). Wenn der Empfänger ausser der in einer bestimmten Höhe angegebenen Schenkung, noch sonst einen Rechtstitel an das Vermögen des Gebers z. B. als Gläubiger, Kethubaforderer, Erbe u. s. w. hat, wird sehr oft, in Folge der Ausdrucksweise, die Summe nicht als Quittirung dieser Ansprüche betrachtet, sondern der Betreffende erwirbt im Namen beider Erwerbstitel[242]), wenigstens aber hat er die Wahl, das

---

[235]) Sema, Choschen Mischpat 235, § 1, Nr. 18.
[236]) Gitin 66, 1, Raschi- und Tosafoth-Commentar, Mitte.
[237]) Kethuboth 109, 2.
[238]) Baba Basra 71, 1.
[239]) Karo 253, § 19.
[240]) Baba Mezia 46, 1; Baba Basra 149, 1; Karo 253, § 18.
[241]) Baba Mezia 104, 2.
[242]) Baba Basra 138, 1, 2; Kethuboth 96, 2.

Grössere zu nehmen. Sogar die Redewendung: „gebet dem N. diese Summe und er soll meine Tochter heirathen“ gilt als doppelte Schenkung, er kann das Geld ohne die Tochter nehmen[243]), ausser wenn der Geber letzteres ausdrücklich als Bedingung des ersteren bezeichnete; eine Schenkung Mortis causa als Mitgift ist überhaupt erst bei der Heirath, eine solche zur Mitgift mit dem Ableben des Gebers fällig[244]). Die Schenkung des Fruchtgenusses an sich ist nicht möglich, sie begründet auch keine Schenkung des Objectes[245]); es müsste denn bei einer beabsichtigten Schenkung eines Fruchtgenusses, z. B. für eine bestimmte Zeit, das Object allein behufs Fruchtgenusses verschenkt werden, selbstverständlich für die betreffende Zeitdauer[246]). Bei einer donatio mortis causa ist die Schenkung gültig, obwohl das Object im Besitze eines Dritten sich befindet, der nicht bei der Schenkung anwesend war[247]); ebenso ist die donatio einer ausstehenden Schuld rechtskräftig, der Erbe kann dem Schuldner diese Obligation nicht erlassen[248]), was sonst bei einer Schenkung inter vivos seitens des Gebers allein zulässig ist[249]); nur soll dieser dann gegen den Beschenkten regresspflichtig sein[250]). Obwohl die Form des Geständnisses einer Schuld seitens des Gebers zuweilen eine grössere Rechtskraft als die Schenkungsform besitzt, — so kann z. B. ein Neophyt auf diese Weise seinem vor dem Uebertritte concipirten Kinde sein Vermögen vermachen[251]), was bei einer Schenkung, wie oben gesagt wurde, unzulässig ist[252]), —

---

[243]) Bezah 20, 1.

[244]) Karo 253, § 16.

[245]) Baba Basra 147, 2.

[246]) Baba Basra 147, 2; Karo 253, § 21.

[247]) Baba Basra 148, 1. Vgl. Anm. 35.

[248]) Baba Basra 147, 2, 148, 1; 151, 1.

[249]) Sogar beim Verkaufe einer Schuld, Baba Kamma 89, 1; Baba Mezia 20, 1; Baba Basra 147, 2; Kethuboth 85, 2; 86, 1; Kiduschin 48, 1.

[250]) Karo 66, § 36.

[251]) Baba Basra 149, 1.

[252]) Siehe Anm. 231.

so braucht wieder bei einem Geständnisse genau darauf geachtet zu werden, ob der Geber nicht die Absicht verfolgte, den Schein des Reichthums, die sog. opinio copiae, von den Kindern abzuwehren, in welchem Falle dasselbe werthlos ist[253]). Obwohl ein Gesunder durch das spätere Geständniss einer Schuld seine früher gemachte Schenkung nicht belasten kann, kann dieses der Kranke sogar bei wohlthätigen Schenkungen bewirken[254]), aber nie kann durch seine Worte allein die Neubelastung eines Fremden erfolgen[255]). Um alle diese Unterschiede zu beobachten und durchzuführen, hat der Talmud eine charakteristische Norm aufgestellt: drei Personen, die einen Kranken zu welchem Zwecke immer besuchen, können, wenn der Kranke vor ihnen seine Verfügungen getroffen hat, sich als Richtercollegium constituiren, um aus eigener Beobachtung mittels ihres Urtheiles die Bestimmung und Zuweisung der Objecte rechtlich vorzunehmen[256]). Dieses muss aber gleich an Ort und Stelle geschehen können; geschieht der Besuch zu einer Zeit, wo ein Richtercollegium nicht zu Gerichte sitzen darf, z. B. bei Nacht, dann sind dieselben Personen Zeugen, die nur vor einem fremden Tribunale aussagen dürfen[257]). Wie weit der Talmud dem Verfügungsrechte des Eigenthümers entgegenkommt, beleuchtet dieses ausserordentliche Tribunal für eine Schenkung mit ausserordentlicher Rechtskraft am besten; sogar ein ausserordentlicher rechtsfähiger Empfänger wird im noch nicht geborenen Kinde des Gebers construirt, Alles nur damit der allmächtige Eigenthümer seinen Willen haben soll.

---

[253]) Baba Basra 174, 2; Sanhedrin 29, 2.
[254]) Baba Basra 174, 2; Arachin 23, 1; Schebuoth 42, 2.
[255]) Baba Basra 138, 2.
[256]) Baba Basra 113, 2; Sanhedrin 34, 2.
[257]) Baba Basra 114, 1; Sanhedrin 34, 2.

§ 11.

Bei der Schenkung mit Substitution, sowie bei jener von Todes wegen ist mehr noch, als bei einer anderen Schenkung, die genaue Bestimmung sämmtlicher in Betracht kommenden Momente erforderlich, da die eigene Erklärung des Gebers auch sonst nach einer rechtskräftig gewordenen Handlung nicht mehr allein massgebend ist, bei der Schenkung mit Substitution aber schon das Schenkungsobject ausserhalb der Rechtsphäre des Gebers sich befinden kann, bei einer donatio mortis causa wieder dieses überhaupt nicht anders möglich ist. Diese Bestimmung erfolgt auch ex lege, indem, mit der grössten Einfachheit als Grundregel, der subjective Wille der einzelnen Person interpretirt und rechtsverbindlich gemacht wird; so soll die Schenkungsabsicht in einer entsprechenden Redewendung zum Ausdrucke gelangen, die aber in keinem Falle eine bestimmte Form benöthigt, sogar nicht bei der donatio mortis causa[258]), ebensowenig wie bei jener cum substitutione; als solche gelten schon Worte wie: er nehme, er nehme in Besitz, er erwerbe, oder; ich lasse ihm zurück[259]); dagegen enthalten Worte wie: es falle ihm zu, er erbe, eine Erbschaftsabsicht und sind also nur bei der beschränkten testamentaria hereditas zwischen Intestaterben zulässig[260]), bei welcher sonst fast alle Normen der Schenkung eines Kranken beobachtet werden sollen[261]). Die Person des Empfängers muss auch ebenso bestimmt sein; die Gegenfrage „wem sonst?“ auf die Frage: „wem soll das Vermögen gehören, vielleicht dem N.?“ gilt als Bestimmung der Person und als Erklärung der Schenkungsabsicht[262]);

---

[258]) Ebenso beim islamitischen Rechte, Kohler, Rechtsvergl. Studien 121—132; ebenso auch bei den Chinesen, Kohler, daselbst S. 196.

[259]) Baba Basra 148, 2; Psalmen XLIX, 11.

[260]) Baba Basra 148, 2; Kethuboth VIII.

[261]) Baba Basra 130, 1; 131, 1, 2: Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 12, § 2; XIII. Buch, V. Gs., Cap. 6, § 4; Karo 281, § 5.

[262]) Baba Basra 133, 1.

da aber immer nur eine Person mit einer Bezeichnung bestimmt werden kann, so wird bei Namensgleichheit unter sonst fremden Personen zuerst der Gelehrte, dann der Nachbar, dann der Verwandte als Empfänger vorausgesetzt[263]; nur bei wohlthätigen Zwecken sollte die einmalige Schenkung in diesem Falle eine mehrfache Rechtswirkung haben, dass nämlich einem jeden derselben die ganze Werthhöhe des Schenkungsobjectes zugesprochen wird[264]. Eine Theilung ist nur möglich, wenn mehrere Personen als gleichzeitige Empfänger bestimmt sind; sie erfolgt in grösster Einfachheit, immer zu gleichen Theilen, zuweilen bekommt Einer oder Mehrere, so viel wie alle Uebrigen zusammen, auch in Folge der gleichen Theilung des Ganzen[265]: sogar bei unbestimmten Antheilen wird als deren Grösse ein gerader Theil, der vierte, achte, zwölfte oder sechszehnte als beabsichtigt vorausgesetzt[266]. Es können auch mehrere Personen mit Summen von verschiedener Grösse bedacht werden; sie sind dann alle gleichberechtigt, so z. B. bei einer nicht ausreichenden Erbschaftsmasse, oder bei einer Execution seitens der Gläubiger des Gebers[267]; wenn eine successive Anordnung stattgefunden hat, dann ist in diesen Fällen jeder früher Bedachte vor dem späteren um die Werthhöhe der ganzen Schenkung des letzteren bevorzugt[268]; ja die Anordnung kann sogar zuweilen die Auszahlung der Schenkung von der Einkassirung von Ausständen abhängig machen, so dass jene in Theilbeträgen successiv erfolgt[269]. Diese successive Anreihung wird durch die donatio cum substitutione auf die Spitze getrieben: nicht nur mehrere

[263]) Kethuboth 85, 2.

[264]) Tosefta, Baba Kamma XI; Raschbam-Commentar, Baba Basra 13, 2, Mitte. Ansicht des Sifthe Kohen, Choschen Mischpat 253 § 23 Nr. 33.

[265]) Baba Basra 63, 1; 143, 1; Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 11, § 6; Karo 247, § 5; 253, § 24.

[266]) Baba Basra 63, 1.

[267]) Gitin 50, 2; Baba Basra 138, 1.

[268]) In den obigen Stellen des Talmuds; Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 10, § 14; Karo 253, § 9.

[269]) Tosefta, Baba Basra IX; Karo 253, § 11.

Objecte können im Verhältnisse zu dem Anspruche einer Person successiv zur Zahlung herangezogen werden, nicht nur mehrere Personen können mit ihren Vermögensobjecten successiv die Haftpflicht gegenüber einer Person haben und umgekehrt, sondern auch mehrere Personen können bei einer solchen mit ihren Rechten bei einem und demselben Objecte und Vermögen successiv einander folgen und Ansprüche erheben[270]). Diese Substitution erfolgt mit den Worten: „mein Vermögen gehöre dem N, nach ihm dem X., nach ihm dem Y. u. s. w.“[271]); rechtlich sind Alle gleichgestellt, materiell aber ist jeder Frühere dadurch bevorzugt, dass sein Anspruch die grössere Wahrscheinlichkeit der Erfüllung mit sich hat; eine Unterscheidung zwischen Institutus und Substitutus im Sinne des römischen Rechtes[272]) ist hier also unzulässig. Sobald der erste Empfänger in den Besitz des Schenkungsobjectes gelangt ist, hat er rechtlich über dasselbe das volle freie Verfügungsrecht des Eigenthümers, er hat den Fruchtgenuss[273]), er kann das Object verkaufen und verschenken inter vivos, ohne gegen Jemanden eine Regresspflicht zu haben[274]); nur aus moralischen und religiösen Gründen soll er über das Object allein nicht verfügen[275]), selbst einen solchen Rath Jemandem zu ertheilen ist verpönt[276]); sogar das Gericht nimmt eine Execution nur an den Früchten, und nicht an dem Object allein, vor[277]). Trotzdem er aber zu Lebzeiten für alle Rechtshandlungen das volle Eigenthumsrecht besitzt, so ist er doch mortis causa durch den fremden Willen des Gebers beschränkt; Schulden, Kethuba und Kethubaforderungen dürfen nicht nach dem Tode des ersten Empfängers von

---

[270]) [Man beachte die Analogie des arabischen Wakf. K.]
[271]) Baba Basra 129; 2; 136, 2; 137, 1.
[272]) Puchta a. a. O. III S. 214, 215.
[273]) Baba Basra 137, 1.
[274]) Baba Basra 137, 1; Sotah 21, 2; Kethuboth 95, 2.
[275]) Baba Basra 137, 1; Karo 248, § 3.
[276]) Baba Basra 137, 1; 174, 2; Sotah 21, 2; Kethuboth 95, 2.
[277]) Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 12, § 11; Karo 248, § 5.

diesem Vermögen eingetrieben werden, donationes mortis causa und Erbrecht sind a priori bei demselben nicht vorhanden[278]), ja ein Verkauf oder eine Schenkung inter vivos an solche Personen, die seine Intestaterben sind, wird nachträglich mit dem Momente des Ablebens dieses Empfängers ungültig[279]). Das also zurückgebliebene Vermögen fällt jetzt an den zweiten Empfänger, der das volle Eigenthumsrecht erwirbt, wenn er keinen Nachfolger hat, sonst aber ebenso berechtigt, wie der erste Empfänger ist[280]), und dann ebenso weiter, bis die Zahl der bestimmten Nachfolger aufhört; eine schwache Abart der modernen Fideicommisse, die als Majoratsvermögen immer nur an eine bestimmte Person gelangen[281]). Die talmudische Institution ist aber den letzteren in den Hauptbedingungen entgegengesetzt; erstens müssen alle Empfänger im Momente der Schenkung schon leben[282]) [283]); dann darf ein Empfänger kein Intestaterbe des früheren sein, sonst erlischt das Recht des späteren Nachfolgers[284]); dann darf kein späterer Empfänger zu Lebzeiten des früheren sterben, sonst verbleibt das Vermögen bei den Erben des vorhergehenden[285]); endlich entfällt die ganze Substitution, wenn sie mortis causa von einem Kranken errichtet wurde und der erste Empfänger zugleich Intestaterbe ist: in diesem Falle verbleibt ihm und seinen Erben das Ver-

---

[278]) Baba Basra 137, 1.

[279]) Folgt aus Baba Basra 137, 1; Maimonides a. a. O. § 10; Karo 248, § 4.

[280]) Baba Basra 129, 2; 136, 2.

[281]) Was übrigens auch schon im indischen Rechte vorkommt, Kohler in Z. f. v. R. VIII S. 90—100; giebt es doch auch Fideicommisse in weiblicher Reihenfolge von der Mutter auf die Schwiegertochter, Kohler in Z. f. v. R. IX S. 345.

[282]) Siehe Anm. 34.

[283]) Ebenso in England, wo Fideicommisse nur an lebende Personen und 21 Jahre nachher durch testamentarische Verfügungen Gültigkeit haben können; Bruns in Z. f. v. R. II S. 170.

[284]) Baba Basra 129, 2; 133, 1.

[285]) Baba Basra 129, 2; 136, 2.

mögen für immer[286]). Der Grundsatz, dass die einmalige Nachfolge eines Erben keine Unterbrechung mehr zulässt, kommt, bei welchen Worten immer, sogar bei der Redewendung der Schenkung auch zur Geltung[287]); derselbe gilt aber nicht, auch nach jüdischem Rechte nicht, wenn die Schenkung vor einem Tribunale von Andersgläubigen errichtet wurde, die diesen Grundsatz nicht anerkennen[288]); auch kann er, expressis verbis, durch ausdrückliche gegensätzliche Willenserklärung aufgehoben werden[289]); deshalb und auf diese Weise ist auch die Zuwendung der Erbschaft in Form einer Rente an die eigenen Kinder zulässig, indem eine andere Nachfolge als deren Intestaterben bestimmt wird[290]), denn sonst könnte der Erblasser deren nothwendige Bedürfnisse durch Errichtung der Rentenform nicht beschränken[291]). Der Grundsatz, dass der Käufer dem zweiten Empfänger rechtlich das Object niemals auszufolgen braucht, erfährt eine Erweiterung dadurch, dass bei der Einsetzung einer Frau als Empfängerin deren später angetrauter Ehegatte das Recht eines Käufers erhält[292]); aber nicht der Ehemann einer bereits verheiratheten Frau: nach deren Tod kommt das Vermögen, nach den obigen Normen, an den eingesetzten Nachfolger[293]). Der Grundsatz des vollen Verfügungsrechtes zu Lebzeiten entfällt ganz, wenn ein Statim-Moment expressis verbis vom Geber statuirt wurde: in diesem Falle hat der letzte Empfänger das Eigenthumsrecht an dem Objecte, alle Früheren haben nur einen Fruchtgenuss allein[294]);

---

[286]) Baba Basra 129, 2; Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 12, §§ 4, 5; Karo 248, § 1.

[287]) Baba Basra 133, 1.

[288]) Rema, Choschen Mischpat 248, § 1, folgt aus Gitin 10, 2; 11, 1.

[289]) Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 12, § 6; Karo 248, § 2.

[290]) Kethuboth 69, 2; Taanith 21, 1; Baba Basra 129, 1.

[291]) Kethuboth 69, 2; Taanith 21, 1; trotzdem es sonst ein Gebot wäre, die Worte des Gestorbenen zu erfüllen.

[292]) Kethuboth 95, 2. [293]) Kethuboth 95, 2. Schluss X.

[294]) Folgt aus Baba Basra 125, 2; Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 1 § 12; Tor und Karo 248, Ersterer § 6, Letzterer § 7.

wird aber die Reihenfolge durch den Tod eines Empfängers unterbrochen, so fällt das ganze Vermögen in diesem Falle an die Intestaterben des Gebers zurück[295]), und nicht an jene des letzten Empfängers; dieses Statim-Moment wird immer vorausgesetzt, wo als Nachfolger des Empfängers der Geber allein oder dessen Erben auftreten[296]). Ausser den zu seiner Verfügung errichteten Rechtsinstitutionen steht es also noch dem Eigenthümer des Objectes frei, diese nach seinem Ermessen rechtlich auszudehnen und zu beschränken; wenn er die Norm allein in ihrer äussersten Consequenz gewähren lässt, dann hat sein Wille noch immer volle Rechtskraft, sogar wenn bei der donatio cum substitutione eine fremde Person schon das volle Verfügungs- und Eigenthumsrecht über dasselbe Object besessen hatte; dann ist derselbe Wille bei der donatio mortis causa auch nach dem Tode seiner Persönlichkeit in seinem Namen noch immer rechtsverbindlich; dann ist endlich ebenderselbe Wille bei einer donatio omnium bonorum ohne Rücksicht auf irgend welche Beschränkung familien- oder staatsrechtlicher Natur im vollen Umfange rechtskräftig.

§ 12.

Bei der Schenkung des Gesammtvermögens giebt es keine einschränkenden Rechtsnormen: eine solche Schenkung ist rechtlich zulässig, aus moralischen Gründen ist sie allerdings sehr oft zu unterlassen, denn es gilt als unmoralisch, die Gefahr heraufzubeschwören, als Bettler der Wohlthätigkeit seiner Mitbürger sich aufwerfen zu müssen[297]), oder auch nur das Vermögen den eigenen Erben zu entziehen[298]), sogar auch ein Kind dem anderen durch donationes mortis causa vorzuziehen[299]), sogar auch nur

[295]) Tor und Karo a. a. O.

[296]) Oder auch wenn die Schenkung auf Lebensdauer erfolgt war; Baba Basra 137, 2; Rema in Choschen Mischpat, 248 § 7.

[297]) Kethuboth 50. 1.

[298]) Vgl. II, Intestaterbrecht, Anm. 420, 421.

[299]) Baba Basra 133, 2; ebenso im islamitischen Rechte, Kohler, Rechtsvergl. Studien 92—101.

durch eine Verfügung die Beerdigungskosten von seinem Vermögen abzuwälzen[300]); letzteres ist in Rücksicht auf eine Erbschaftsmasse, sogar wenn diese durch verschiedene Rechtshandlungen noch so sehr verringert wurde, auch rechtlich nicht durchführbar, da eine derartige Verfügung ungültig ist[301]) [302]). Das Aussergewöhnliche einer solchen Handlung wird aber insofern auch rechtlich berücksichtigt, als dieses den Willen der handelnden Personen beleuchtet, und dieser Wille durch seine Allmacht Rechtswirkungen erzeugen kann; der Talmud hebt in fünffacher Beziehung diese Wirkungen einer donatio omnium bonorum hervor[303]). Erstens der oben erwähnte Fall der Schenkung eines Kranken, sogar mit Kinjon[304]), wo die Schenkung des Gesammtvermögens bei einer späteren Gesundung wiederrufen werden kann. Zweitens konnte der Sklave vom eigenen Herrn, ausser auf die oben erwähnte Weise der donatio sub modo[305]), Vermögen nur dann erwerben, wenn er durch die Schenkung des Gesammtvermögens gleichzeitig auch seine persönliche Freiheit erworben hatte[306]) [307]). Wenn dieses mortis causa erfolgt war, so brauchte der Sklave nicht wie im römischen Rechte die Haftpflicht für die Schulden seines Herrn zu übernehmen[308]); sogar sein eigener Geldwerth wurde durch die Freilassung den Gläubigern entzogen[309]). Auch

---

[300]) Folgt aus Kethuboth 48, 1.

[301]) Kethuboth 48, 1.

[302]) Ebenso wie im islamitischen Rechte überhaupt Verfügungen in Beerdigungsangelegenheiten beschränkt sind; Kohler, Rechtsvergl. Studien S. 121–132.

[303]) Baba Basra 150, 1.

[304]) Siehe Anm. 195, 200.

[305]) Siehe Anm. 62.

[306]) Baba Basra 149, 2; Gitin 8, 2; 42, 1; Peah VIII, 8.

[307]) Im Gegensatze zum islamitischen Rechte, wo nur ein Drittel des Vermögens behufs Freilassung von Sklaven zu verwenden zulässig ist; Kohler, Rechtsvergl. Studien S. 121—132.

[308]) Die sog. necessarii; Puchta a. a. O. III S. 223.

[309]) Gitin 40, 2; Baba Kamma 90, 1; Jebamoth 46, 1; 67, 1; Kethuboth 59, 2; Nedarim 86, 2.

die Freilassung des Sklaven allein, eine religiös unzulässige Handlung[310]), konnte das Object einer Schenkung sein; sie konnte als Auflage auf die Erben — eine Ausnahme von der Regel, dass nach dem Tode an fremde Personen nur eine donatio zulässig ist[311]) — von ihnen erzwungen werden[312]), sogar wenn diesem Sklaven ein angenehmes, und nicht ausdrücklich ein freies Leben zu bereiten aufgetragen worden war[313]), was sonst einen grossen Rechtsunterschied bildet[314]); die Freilassung allein war auch weiter rechtsgültig, wenn sonst durch Widerruf die Gesammtschenkung annullirt wurde[315]). Drittens wird die Schenkung des Gesammtvermögens an die eigene Frau nicht als Schenkung, sondern als Vormundschaftsernennung betrachtet[316]); ebenso ist es bei einem oder mehreren von den hinterlassenen Söhnen, aber nur unter Söhnen, der Fall[317]); dieses wird mit äusserster Consequenz sogar bei mehreren Schenkungen zusammen durchgeführt, wo der ganze Rest nicht allen Söhnen, sondern einzelnen allein geschenkt wurde[318]); expressis verbis kann der Geber diese Wirkung aufheben[319]), ebenso entfällt dieselbe, wenn die Schenkung an die damals Verlobte oder Geschiedene und nicht an die Ehefrau erfolgt war[320]). Viertens verliert die Frau den Anspruch auf die Kethuba, sobald

---

[310]) 235tes Gebot, in der Gesammtreihe von Gebote und Verbote das 347te; III Moses XXV, 46.

[311]) Siehe oben Text zwischen Anm. 165—168; vgl. II. Intestaterbrecht, Cap. 20 Ende.

[312]) Jerusalemischer Talmud Gitin 6, 2; Tosefta, Gitin V; Baba Basra IX.

[313]) Rema, Choschen Mischpat 256, § 4; Raschi-Commentar, Gitin 40, 1, Mitte.

[314]) Gitin 40, 1. [315]) Gitin 9, 1.

[316]) Baba Basra 131, 2; 144, 1; Gitin 14, 1.

[317]) Baba Basra 131, 2. Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 6, § 3. Karo 246, § 11. [Vgl. oben S. 112 Note 109. K.]

[318]) Baba Basra 131, 2; Karo, Choschen Mischpat 246, §§ 9, 10, 11; Eben Haeser 107, §§ 6, 7, 8.

[319]) Tor und Karo, Choschen Mischpat 246, Ersterer § 6, Letzterer § 4.

[320]) Baba Basra 131, 2.

sie ein Object als Schenkung annimmt, die als Theilschenkung innerhalb einer Gesammtschenkung an die Erben erfolgt war[321]); ebenso kann die Frau, infolge der Annahme einer Gesammtschenkung nachher die Priorität des Termines ihrer Kethuba vor einem Gläubiger nicht mehr geltend machen, sogar wenn ihr allein, infolge von auch ihr vorgehenden Schulden, gar nichts zurückbleiben sollte[322]); vom später nach der Gesammtschenkung erworbenen oder der Haftpflicht der Kethuba neu unterworfenen Vermögen kann sie in beiden Fällen die Kethuba geltend machen[323]). Fünftens endlich ist der Widerruf einer Gesammtschenkung seitens einer Frau zulässig, wenn sie diese anlässlich einer bevorstehenden Heirath vorgenommen hatte[324]); sogar eine Mutter kann die Schenkung an die eigenen Kinder widerrufen, wenn sie wieder ledig wird[325]): dies bildet einen directen Gegensatz zum römischen Rechte[326]). Ebenso soll eine Schenkung des Gesammtvermögens annullirt werden können, wenn sie erwiesenermassen, aber nur dann, aus Anlass einer Flucht vor Gläubigern oder vor Feinden erfolgt war[327]); ebenso auch wenn der Sohn des Gebers kurz vor dem Momente der Schenkung verschollen war und dann heimkehrte[328]); bei letzterem Falle wie bei jenem der Verheirathung braucht die Absicht nicht erst erwiesen zu werden. Selbst die Schenkung, welche unter gleichzeitiger Erklärung nur eines Zweifels des kranken Gebers an die Existenz oder an die Conception eines eigenen Kindes sonst ganz rechtsverbindlich erfolgt war, muss annullirt werden, wenn ein solches im Momente der Schenkung existirte oder concipirt

---

321) Peah III, 7; Baba Basra 132, 1.
322) Baba Basra 132, 1.
323) Karo, Eben Haeser 106, § 1; 107, § 3.
324) Kethuboth 79, 1.
325) Kethuboth daselbst.
326) Siehe Anm. 146.
327) Tor und Karo 246 beide § 3.
328) Baba Basra 132, 1; 146, 2.

war, ohne Rücksicht darauf, ob letzteres auch noch beim Tode des Kranken der Fall ist[329]). Der Restbetrag, welcher zurückbleiben muss, um einer Schenkung den Charakter der donatio omnium bonorum zu nehmen, soll nach dem Talmud jener Summe entsprechen, die dem Geber oder entsprechend dessen Kindern ein Existenzminimum in seinem Berufe gewähren kann[330]), bei dem vierten Falle muss dieser Rest ausschliesslich in Immobilien vorhanden sein[331]); allein sowohl diese Höhe des Restes, als auch das Verlangen nach Immobilien wird von manchen bestritten[332]); ebenso wurde die Geltung dieser Normen auch bei der gewöhnlichen donatio omnium bonorum inter vivos erst von Späteren proclamirt[333]). Motivirt werden obige Normen damit, dass im ersten Falle die Wahrscheinlichkeit für eine solche Absicht spricht, da Niemand gerne als Bettler im Leben zurückbleibt; im zweiten, dass sonst im Reste die Freiheit des Sklaven enthalten ist; im dritten, dass Niemand sonst Kinder als Bettler zurücklässt oder auch nur enterbt, er habe damit nur eine Hochachtung der Frau oder des Sohnes erzwingen wollen[334]); im vierten, dass die Frau dann, eo ipso, freiwillig auf die Kethuba verzichtet, entweder in Folge der Einreihung zwischen den eigenen Kindern oder in Folge der bewiesenen Munificenz; im fünften endlich, dass der Geber die Schenkung nicht vorgenommen hätte, wenn ihm die betreffenden Umstände

---

[329]) Baba Basra 147, 1.

[330]) Baba Basra 149, 2; Tor, Choschen Mischpat 250, § 6; Rema Choschen Mischpat 250, § 4, Sema, daselbst Nr. 17.

[331]) Baba Basra 150, 2.

[332]) Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 8, § 15; Karo 250, § 4; Eben Haeser 107, § 2.

[333]) Fraglich in Baba Basra 132, 1, 2; rechtlich entschieden bei Karo, Eben Haeser 106, § 1; 107, § 1; Choschen Mischpat 246, § 4 ebenso Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 6, §§ 2, 4, 9.

[334]) Ebenso wie Luther das ganze Vermögen seiner Frau, seinen Kindern aber nichts vermachte mit der Begründung: „ich will, sie müsse nicht den Kindern, sondern die Kinder ihr in die Hände sehen"; Bruns in Z. f. v. R. II S. 188.

bekannt wären, diese war also im Momente der Aussprechung ungültig[335]). Dagegen wird durch eine allgemeine Gleichstellung der Frau mit den Kindern die Kethuba nicht aufgehoben[336]); zu Ungunsten der Frau wird hier die Zahl der Kinder im Momente des Todes in Betracht gezogen[337]); auch kann der Frau durch Schenkung inter vivos nach dem Tode ein Theil des Nachlasses festgesetzt werden[338]): es ist dies ein Umweg, auf welchem quasi ein Erbvertrag zu Stande kommt. Durch sein Gelöbniss allein wäre sonst keine rechtliche Verpflichtung zur Zahlung desselben für die Erben entstanden[339]), ebenso wie sie auch dort nicht gezwungen werden können, aus der Erbschaftsmasse zu zahlen, wo die Zahlung nur als Gebot, die Worte des Verstorbenen zu erfüllen, hingestellt wird[340]); bei einer rechtsgültigen donatio mortis causa dagegen kann ihr Verkauf der Schenkungsobjecte, sogar wenn dieser bona fide geschehen war, annullirt und dem Beschenkten ausgefolgt werden[341]). Die Erben können jedoch bei den Verfügungen von Todes wegen unter Eid behaupten, die Auszahlung derselben sei bereits erfolgt[342]); bei einer Schenkung, dass sie, aber nicht dass der Geber diese ausgezahlt hätte[343]), bei einem Geständnisse eines Kranken dagegen, dass der Kranke, aber nicht dass sie diese bezahlt hätten[344]). Auch der

[335]) Ungültig wären also auch Schenkungen, die aus Anlass eines bevorstehenden Weltunterganges gemacht wären, wie dieses im Jahre 971 aus Anlass des Jahres 1000 zu Gunsten der Kirche geschah; Gregorovius, Geschichte der Stadt Rom III, 493, citirt in J. Felix, Entwickelungsgeschichte des Eigenthums III S. 191.

[336]) Baba Basra 128, 2; Karo, Eben Haeser 109 § 1.

[337]) Daselbst a. a. O.

[338]) Tor und Karo 250, Ersterer § 27, Letzterer § 16.

[339]) Rema, Choschen Mischpat 212, § 7; 252, § 2.

[340]) Tor, Karo und Rema 252, § 2.

[341]) Karo 111, § 9; 255, § 6.

[342]) Tor, Choschen Mischpat 255, § 8, sowie Sema a. a. O. 255, 4, Nr. 18.

[343]) Baba Basra 175, 1; Karo 255, § 4.

[344]) Baba Basra 175, 1; Karo 255, § 5.

Beschenkte kann unter Eid behaupten, dass jede Schenkung a priori ungültig war: dadurch entzieht er die Objecte derselben der Execution seiner Gläubiger, er muss dann aber die Sache dem Geber zurückerstatten[345]); auch sollen den Erben die Objecte einer Verfügung ausgefolgt werden, welche dahin ging, dass man mit dem Werthe derselben Gutes oder das Beste thun solle[346]); das Gebot bestimmt nach dem Tode das Vermögen den Erben[347]), und das Beste ist eben, dieses zu befolgen.

Anhang[348]).

Text einer Schenkungsurkunde.

Ein Gedächtnissakt der Zeugenschaft, die vor uns unterfertigten Zeugen stattgefunden hat, am vierten Tage der Woche, am dritten Tage des Monats Ellul, des Jahres fünftausend vierhundert zwanzig und zwei seit der Erschaffung der Welt, nach der Zeitrechnung, die wir hier zählen in der Stadt Bamberg, wie zu uns kam Herr Moses, Sohn des Abraham, und sprach zu uns: Seid mir rechtmässige, glaubwürdige Zeugen und erwerbet von mir mittels des vollständigen Erwerbstitels, durch den Kinjon mit einem Tuche, von jetzt angefangen; und schreibet in jeder Form eines Anspruchstitels und der Verstärkung eines Anrechtes, wie überhaupt in jeder entsprechenden Art, auch unterzeichnet dasselbe und übergebet es zu Händen des Jacob Seb, Sohn des Israel, damit es in seiner Hand und in der Hand seiner Erben nach ihm und aller seiner Rechtsnachfolger als Zeugenschaft, Rechtstitel und Beweis diene: dass ich infolge des guten Willens meiner Seele gewollt habe,

---

[345]) Maimonides XII. Buch, II. Gs., Cap. 4, § 13; Karo 245, § 7.

[346]) Folgt aus Baba Basra 133, 2; Rema, Choschen Mischpat 252, § 2.

[347]) 248tes Gebot; IV. Moses, XVII, 8—11.

[348]) Gemäss den im „Nachlath Schibah" Nr. 36. 37 enthaltenen Originaltexten, Fürth 1724.

ohne jeglichen physischen und moralischen Zwang überhaupt, sondern mit ganzem Herzen, mit williger Seele und mit unversehrtem ruhigem Verstande; und ich gestehe jetzt vor euch, gleichsam wie ein Geständniss vor einem anerkannten und zuständigen Gerichtshofe, mittels eines vollständigen Geständnisses, das rechtskräftig und feststehend, glaubwürdig und wahr ist, nicht in der Absicht irrezuführen, nicht um die opinio copiae zu zerstören, nicht in der Absicht dieses jemals zu widerrufen vom heutigen Tage für immer; wie dass ich geschenkt habe dem Jacob Seb, Sohn des Israel, mein Haus, das in seinen Grenzen unten in dieser Urkunde bezeichnet und bestimmt ist, mittels einer vollständigen, rechtskräftigen und feststehenden Schenkung, endgültig verfallen und für immer abgeschlossen, das Grundstück mit allen Gebäuden auf demselben, von der Erdentiefe bis zur Himmelshöhe, mit allen seinen Ausgängen und mit allen zu ihm gehörigen Rechtstiteln, ohne irgend welchen Rest auf der Welt überhaupt; dies Alles schenkte ich ihm mittels einer vollständigen Schenkung, mittels der Schenkung eines Gesunden und nicht der Schenkung eines krank Darniederliegenden, eine endgültig verfallene Schenkung, ohne diese jemals zu widerrufen vom heutigen Tage für immer; und von jetzt angefangen habe ich losgesagt, mich und meine Erben nach mir und alle meine Rechtsnachfolger, von dem oben angeführten Hause, mittels einer vollständigen Lossagung, und von jetzt ab soll das oben angeführte Haus verbleiben im Eigenthum und Besitze des oben angeführten Jacob Seb und seiner Rechtsnachfolger, dass er damit thue, was er wolle, dass er es vererbe, vermiethe, bewohnen lasse, vertausche, als Schenkung vergebe, umzäune, zerstöre, aufbaue, niederreisse, bepflanze, Pflanzen entwurzele, und Alles nach seinem Belieben thue, und kein Mensch seine Willensbethätigung wehre vom heutigen Tage für immer; und Jemand, der von einer der vier Weltgegenden kommen sollte, der auftreten wird mit meiner Zustimmung, oder auch ohne meine Zustimmung auftreten sollte, und aufstehen, reden, klagen, Einwendungen erheben und zum

Rechtsurtheile fordern wird den oben erwähnten Jacob Seb oder dessen Rechtsnachfolger, um ihn zu entfernen von dem oben angeführten Hause, vom ganzen oder von einem Theile desselben, dann sollen seine Worte sein null und nichtig, nicht rechtskräftig und nicht feststehend, und gleichgeachtet einem zerbrochenen Scherben, der keinen Werth hat, und gleich den Worten eines Solchen, der Einwendungen erhebt gegen eine Amtshandlung eines anerkannten Gerichtshofes, dass ihm überhaupt kein Rechtsurtheil ertheilt werden soll, weder bei einem jüdischen Gerichtshofe, noch bei einem Gerichtshofe der anderen Völker; und diese Schenkungsurkunde schreibet auf der Strasse und unterzeichnet sie drausseu, damit dieselbe nicht wie eine heimliche Schenkung erscheine, sondern öffentlich und Allen bekannt sei; und diese Urkunde soll immer in ihrer Rechtsgültigkeit und in ihrer Rechtskraft verbleiben, als ob sie ausgefertigt wäre beim Gerichtshofe des Rabina und Rab Asche und immer soll die Rechtskraft des Urkundenbesitzers von oben (Sieger) und die Rechtskraft der Anfechter von unten sein; und wir haben erworben (den Kinjon durchgeführt) von Herrn Moses, Sohn des Abraham, zum Herrn Jacob Seb, Sohn des Israel, in Bezug auf Alles wie es oben geschrieben und erläutert ist, mittels einer Sache, mit der es rechtmässig ist einen Kinjon vorzunehmen; Alles ist rechtskräftig und feststehend.

Worte des Jacob, Sohn des Jizchak des Kohen, als Zeuge; und Worte des Ruben, Sohn des Jacob, als Zeuge.

Text der Schenkungsurkunde eines krank Darniederliegenden.

Ein Gedächtnissakt der Zeugenschaft, die vor uns unterfertigten Zeugen stattgefunden hat, am dritten Tage der Woche, am siebenundzwanzigsten Tage des Monats Marcheschwan des Jahres fünftausend vierhundert zwanzig und vier seit der Erschaffung der Welt, nach der Zeitrechnung, die wir zählen

in der Stadt Bamberg: wie um uns schickte Herr Joseph, Sohn des Abraham David, und wir zu ihm kamen und ihn antrafen liegend, auf sein Schmerzensbett geworfen, seine Rede mit der Zunge beherrschend, und seinen Verstand ungetrübt bei sich habend; er wusste zu reden und zu unterhandeln, wie alle übrigen Menschen, die auf der Strasse herumgehen, und er sprach zu uns: Ich habe nun um euch geschickt, um vor euch Verfügungen zu treffen, wie man verfügt für den Todesfall, und er ersuchte uns, zu hören und entgegenzunehmen seine Verfügung und zu schreiben und zu unterzeichnen wie es angegeben ist in dieser Urkunde; und so hat er vor uns verfügt mittels der Verfügung eines krank Darniederliegenden, wie er krank und auf seinem Bette niedergeworfen war, und so sagte und befahl er für den Todesfall: dass nach seinem Tode jener, der dem Gesetze entsprechend ihn beerben soll, eine bestimmte Summe zu erben habe, und alles übrige Vermögen, den Rest über die oben erwähnte Summe hinaus, sowohl Geld, wie Geldeswerth, sowohl Pfänder wie Forderungen an Juden oder an Diener eines fremden Gottesdienstes, beruhten dieselben auf einer Schuldurkunde oder auf einem mündlichen Schuldvertrage, baar oder ausgeborgt, noch ausständig oder schon im Besitze, versteckt oder offen liegend, Hausgeräthe vom Werthe einer Perutah aufwärts, all diesen Rest soll Herr Jizchak, Sohn des Abraham, nehmen, und diese Sachen sollen ihm und seinen Erben nach ihm endgültig verfallen, dass er mit diesem Reste ebenso thue, wie mit seinem übrigen Vermögen ohne Unterschied, und wenn Einer kommen wird um Einwendungen gegen diese Verfügung zu erheben, sollen die Worte des Einwenders null und nichtig sein; und so sagte uns der oben angeführte Herr Joseph: Diese Verfügungsurkunde schreibet auf der Strasse und unterzeichnet sie draussen, damit sie nicht wie eine heimliche Sache erscheine, sondern öffentlich und Allen bekannt sei; und noch sagte uns der oben angeführte Herr Joseph: Diese Verfügungsurkunde schreibet und unterzeichnet von einem bis hundert Mal, sogar wenn eine schon beim Gerichtshofe bestätigt

sein sollte, bis eine von euern Händen herauskommt, die geschrieben sein wird entsprechend, sowie gemäss den Verordnungen unserer Weisen, ihr Andenken sei gesegnet, auf eine solche Art, dass die Verfügung, die in dieser Urkunde erläutert ist, feststehend und gültig sein soll, dass in Betreff derselben kein Zweifel, keine Einwendung und überhaupt keine Anrechte und Ansprüche auf der Welt möglich sein sollen; und die Haftpflicht sowie die Rechtsnachtheile der Verfügungsurkunde eines krank Darniederliegenden habe ich auf mich und auf meine Erben nach mir übernommen, gemäss der Haftpflicht und der Rechtsnachtheile, die bei allen Verfügungsurkunden eines krank Darniederliegenden in Israel gebräuchlich sind nach den Verordnungen unserer Weisen, ihr Andenken sei gesegnet, dass dieselbe nicht wie ein bloss stützendes Versprechen und auch nicht wie eine blosse Type einer Urkunde sei; und also ist auch gestorben Herr Joseph, Sohn des Abraham David, in Folge dieser Krankheit, indem er lebend die Rabbinen und all Israel zurückgelassen hat; und was vor uns geschehen ist und was er vor uns verfügt hat, war mittels der Verfügung eines krank Darniederliegenden; heute am vierten Tage der Woche am achtundzwanzigsten Tage des Monats Marcheschwan des oben angeführten Jahres haben wir es geschrieben und unterzeichnet; Alles ist rechtskräftig und feststehend.

Worte des Schlomoh Gerschon, Sohn des Moses, als Zeuge; und Worte des Levi, Sohn des Jacob Naftali, als Zeuge.

Vierter Theil.

Formen der Obligation.

§ 1.

In mannigfacher Beziehung unterscheidet sich das Obligationsrecht des Talmuds von demjenigen der anderen Rechtsbücher; zahlreiche Momente bewirken hier verschiedenartige Normen, die der nichttalmudischen Rechtswelt ganz fremd oder wenigstens ganz eigenartig erscheinen müssen. Da solche sich oft wiederholen und theilweise dem ganzen talmudischen Obligationsrechte das Gepräge verleihen, ist es nothwendig, diesem Obligationsrechte einen allgemeinen Theil vorauszuschicken, in welchem die allgemeinen Lehren auseinandergelegt werden sollen, wobei sich schon von selbst das Charakteristische hervorheben wird. Eine solche Zusammenstellung der allgemeinen Lehren ist im talmudischen Rechtsleben allein eine Seltenheit; eine systematische Ordnung des gesammten Rechtsmaterials oder auch nur desjenigen einzelner Institutionen wurde nur von vereinzelten Rechtsgelehrten des Talmuds vorgenommen und auch dann meistens nur auf eine solche Weise, die der modernen Rechtswissenschaft nicht entspricht. Statt in logischer Abstufung von dem mehr allgemeinen zu dem

weniger allgemeinen, von diesem zu dem speciellen, und von jenem zu dem detaillirten Gesetze wird in den talmudischen Codificationen mehr auf den inhaltsverwandten Sinn der einzelnen Normen geachtet, wobei auf die obige Reihenfolge weniger Aufmerksamkeit verwendet wurde. Dieses bildet einen Gegensatz zu der Auffassung der modernen Rechtswissenschaft, die einschliesslich des römischen Rechtes die Ordnung in dieser Reihenfolge als das Wichtigste betrachtet; in diesem Sinne wurden wiederholt die verschiedensten Rechte bearbeitet, am öftesten das älteste derselben, das römische Recht, dessen systematische Aufstellung als mustergültig betrachtet werden muss. Die Systematik war dort fast überall hauptsächlich von den Gelehrten erstrebt, denn die Gesetze hatten dort nur die allgemeinen Lehren aufzustellen, nach welchen sich die ökonomischen, wirthschaftlichen und politischen Verhältnisse abwickeln sollten; je mehr System und Ordnung dieselben vereinfachten, desto eher konnte das angestrebte Ideal erreicht werden: ein geordnetes Zusammenleben der Bürger im Staate ward dadurch am besten gefördert. Die Gesetze allein hatten zum grössten Theile nur einen allgemeinen Charakter, sie waren für möglichst viele Fälle zusammen geschaffen, sie sollten eben auch nur Wegweiser des Rechtes sein; für die einzelnen Fälle wurden nicht besondere detaillirte Normen festgestellt, sondern diese wurden der Beurtheilung des Richters, seinem Verstande und seinem Ermessen überlassen; in allen von dem Gesetze offen gelassenen Fällen, sowie in jenen, in welchen die logischen Consequenzen aus einzelnen Normen mit einander concurrirten, hatte der Richter seine eigene Entscheidung zu fällen; ebenso wie die Normen in Bezug des Hauptgegenstandes, entscheidet der Verstand des Richters in allen Einzelheiten und Details des vorgekommenen Rechtsfalles. Was hier das Zusammenwirken der legislativen Gewalten benöthigte, erforderte dort nur den Verstand des Richters in einem praktischen, den Geist des Gelehrten in einem theoretischen Falle; dem Ideale konnte dadurch sowohl hier wie dort entsprochen werden: das geord-

nete Zusammenleben der Bürger im Staate konnte so gesichert werden. Das Allgemeine an dem Rechte war die Hauptsache, die Details scheinen dem Gesetzgeber minder wichtig; jenes war als Rechtssystem der einzelnen Rechtsinstitutionen von den Gelehrten immer wieder bearbeitet und behandelt, dieses, die Detailarbeit in complicirten Fällen, wurde sehr oft vernachlässigt[1]); dadurch gelangte die systematische Bearbeitung des Rechtsmaterials innerhalb des römischen Rechtes zur höchsten Blüthe, die detaillirte Bearbeitung des Rechtsmaterials aber, gemäss dem Ideengange der einzelnen Institutionen wurde im talmudischen Rechte von den Gelehrten angestrebt, gepflegt und theilweise erreicht; dort wie hier musste die eine Seite der Rechtsausbildung durch die andere leiden, im Talmud war aber die detaillirte Ausarbeitung die wichtigere, aus Gründen, die ich weiter erklären werde. Dies bildet einen directen Gegensatz zu der Auffassung des Dr. L. Auerbach; selbstverständlich gelangt der Verfasser in seinem Werke zu ganz anderen Schlussfolgerungen, auf deren Widerlegung durch die Kürze des zur Verfügung stehenden Raumes hier nicht weiter eingegangen werden kann[1a]).

§ 2.

Wie schon in der allgemeinen Einleitung gesagt wurde[2]), bestand der Geist des Talmuds darin, dass einzig und allein nur jene Principien zur Geltung gelangen dürfen, die Moses von Gott am Berge Sinai empfangen hat; dieses Ideal ward nun auf die Weise angestrebt, dass für diese Principien, die als unbeugsam betrachtet waren, ein blinder Gehorsam bis auf das kleinste i-Tüpferl verlangt wurde, welcher immer und überall

---

[1]) Doch waren die Römer gerade die grössten Casuisten in den Rechtserörterungen. Kohler.

[1a]) Das jüdische Obligationenrecht. Berlin 1870. Vorrede S. VI Die weitere Entwickelung nach seiner Auffassung bearbeitet er im 1. Hefte bis S. 156; über das 2. Heft des I. Bandes vgl. Anm. 130 u. 195.

[2]) I. Allgemeines § 3. Zeitschr. f. vergl. R. XIV S. 5—7.

zur Geltung gelangen musste. Das Ideal des Talmuds, das ihm für sein Recht vorschwebte, war also von dem römischen ganz verschieden; sämmtliche Principien der Thora sollte er überall, also auch im Rechtsleben zur Geltung bringen; bis auf das i-Tüpferl, bis in die kleinsten Details der einzelnen Rechtsfälle sollten also diese Principien durchgeführt werden; und diese Principien waren unbeugsam, sie konnten und durften den Umständen und Verhältnissen nicht angepasst werden. Dem Verstande des Richters konnte eine Entscheidung zwischen widerstreitenden Consequenzen zweier Normen auf keinen Fall anheimgestellt werden, denn wie sollte ein Mensch mit eigenem, aus dem gewöhnlichen Leben geschöpftem Verständnisse eine Differenz zwischen Normen schlichten, die in den Religionsprincipien ihre Basis hatten. Wohl sollte der Richter mit seinem Verstande den einzelnen Rechtsfall durch und durch verstehen und begreifen, wohl sollte er praktische Kenntnisse über wirthschaftliche, ökonomische und politische Verhältnisse besitzen, wohl sollte er auch die Charaktere und Behauptungen der Parteien bis auf ihren letzten Kern prüfen und beurtheilen können, aber nur um sich dadurch ein vollkommenes Bild zu ermöglichen, welche Principien, wie viele derselben, direct oder indirect, in diesem Falle angewendet werden müssten. Das Urtheil musste dann aber gemäss bekannten und bestimmten Normen im Sinne des einen oder des anderen Principes gefällt werden; es mussten für den Einzelfall genaue ausführliche Normen im Sinne dieser Principien unter Vermeidung jeglichen Widerspruches gegen auch nur eines derselben vorhanden sein, nach welchen dann der Richter seinen Wahrspruch sagen konnte. Seinem freien Ermessen konnte eben nie ein Urtheil überlassen werden; die Ausnahmen, die im Talmud in Bezug auf die Identität von Personen[2a]), sowie in Betreff der Concurrenz zweier gleichmässig rechtsverbindlicher

---

[2a]) Kethuboth 85, 2. Vgl. III. Schenkungen, Anm. 263 in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XIV S. 133.

Urkunden und dergleichen[3]) vorkommen, werden schon im Talmud selbst sehr erschwert durch Beschränkung derselben auf Immobilien[4]), sowie nur bei einer bestimmter Qualification des Richters[5]); allein auch diese betreffen eben nur reale Verhältnisse, aber keinen Widerstreit von Normen, denn schon beim geringsten Momente, welches mehr zu der einen Seite hinneigt, entfällt dieses freie Urtheil des Richters. Da aber in der Regel fast jeder Rechtsfall complicirt ist, so reichen auch die noch so ausführlichen Normen nicht aus; entweder enthalten diese für den einzelnen Fall keine ausdrückliche Bestimmung, oder derselbe soll gemäss der logischen Consequenz aus dem Sinne der einen Norm, anders als gemäss derjenigen einer anderen Norm behandelt werden, welch letztere auch das Gebiet dieses Rechtsfalles streift. In solchen Fällen kann der Richter aus Eigenem nicht entscheiden[6]), denn dieses Urtheil wäre werthlos, da es entweder einer Norm in deren Consequenz widerspricht, oder im ersten Falle, weil es keine Basis aus der Consequenz einer Norm für sich anführen kann; es müssen also auch für diese complicirten Fälle Normen vorhanden sein und geschaffen werden. Aber auch in Betreff derselben können die eben erwähnten Umstände wieder eintreten, denn die Complicirtheit menschlicher Verhältnisse ist eine Sache, die in ihrer Verschiedenartigkeit fast keine Grenzen kennt;

---

[3]) Kethuboth 94, 1; Baba Basra 35, 1; 62, 2.

[4]) Rema in Choschen Mischpat 240, § 3; folgt aus Baba Basra 35, 1. Raschbam-Commentar unten.

[5]) Kethuboth 94, 2.

[6]) Auerbach, Das jüdische Obligationenrecht I S. 118 meint gar: „In den Ländern, in welchen unter den Juden noch das Privatrecht jetzt zur praktischen Ausübung gelangt, spielen die meisten Richter, Männer, die viele Jahre auf das jüdische Rechtsstudium verwendet haben, nur die Rolle von Vermittlern, da sie bei Rechtsfällen, die in ihrer äusseren Zusammensetzung keine ganz analogen Fälle haben, welche in Rechtsbüchern entschieden sind, weder die geistige Kraft (??!) zu zerlegen und zu combiniren haben, noch, wenn diese vorhanden ist, sich aus Aengstlichkeit darauf verlassen wollen."

auch könnten solche Normen sich zuweilen widersprechen, oder gar den anderen Normen, sozusagen der ersten Ordnung, widerstreiten, überhaupt in ihren logischen Consequenzen einen Widerspruch hervorbringen, wodurch deren Gültigkeit, wenigstens der einen, erschüttert wäre. Dafür müssen wiederum Normen vorhanden sein oder erst gebildet werden durch richtige Anwendung der Interpretationsarten, durch logische Entwirrung einer complicirten Norm, durch Beweiserhärtung der einen der in Betracht kommenden Normen, und so weiter fast in einer bestimmten Art der Progression in infinitum. Diese Charaktereigenschaft des jüdischen Rechtsstudiums, die, wie gezeigt wurde, eine Folge ihres religiösen Charakters ist, lässt sich bis auf die ältesten Zeiten zurückführen, schon in der Mischna sehen wir ihren Anfang, in der Gemara begegnen wir ihrer Entwickelung, in der späteren so fruchtbaren rabbinischen Literatur zeigen sich die Versuche zur Erreichung dieses sich gestellten Zieles[7]). Dieses Ziel ist eben einem jeden jüdischen Rechtsgelehrten das Wichtigste; denn praktisch wird doch das Urtheil gemäss diesen letzteren Normen gefällt, diese also sind die eigentlichen Träger der jüdischen Rechtsprechung.

§ 3.

Die systematische Eintheilung, die von einzelnen Rechtsgelehrten innerhalb der talmudischen Normenwelt vorgenommen wurde, entspricht, wie schon gesagt wurde, nur sehr wenig der modernen Rechtswissenschaft, obwohl sogar dort ein theilweiser Fortschritt im Sinne der letzteren sich nachweisen lässt. Hauptsächlich zeigt sich dieser bei dem allgemeinen Begriffe des Privatrechtes; von Rabbi bis Karo scheint allmählich die Berechtigung des selbständigen Rechtsbegriffes sich entwickelt zu haben und bei letzteren ist er

[7]) Aber nicht wie die Ausführungen am Anfange des 8. Capitels in Auerbach, Jüdisches Obligationenrecht I S. 55.

schon in den Hauptumrissen wenigstens theilweise durchgeführt. Rabbi theilt das gesammte Normenmaterial des jüdischen Religionslebens in sechs Gruppen[8]), unter welchen das Familienrecht allein die dritte Gruppe, das übrige Privatrecht zusammen die vierte umfasst[9]). Die Benennungen aber zeigen, was für Begriffe über diese Gruppen damals bestanden: die dritte Gruppe hiess: „Frauen"-Normen, die vierte „Schäden"-Normen[10]); das gesammte Privatrecht bis auf das Ehe- und Familienrecht hatte also nur vom Standpunkte der nicht erfüllten Pflicht, wodurch sich ein Schaden ergab, zwischen den übrigen Religionspflichten einen Platz erhalten. Sonst hat Rabbi eine sehr reinliche Scheidung zwischen den Normen innerhalb der Mischna vorgenommen; innerhalb der vierten Gruppe enthalten die drei Baboth[11]) fast das ganze Obligations- und Erwerbsrecht, der andere Theil dieser Gruppe enthält die Civil- und Strafprocessordnungen, diese consequente Eintheilung zeigt den hohen Stand der jüdischen Rechtsforschung im 2. Jahrhundert n. Chr. In der Gemara wurde aber wieder diese Ordnung theilweise aufgehoben; sie bestand im Allgemeinen zwar weiter, allein durch den ganzen Charakter und Inhalt[12]) der Gemara musste sie die verschiedensten Normen zusammenmischen, so dass sehr oft bedeutende Normen einer Gruppe, sich mehr in einem Tractate einer anderen Gruppe entwickelten und nur dort allein sich befanden. Da nun also die Kenntniss des ganzen Talmuds immer erforderlich war, so versuchte man[13]) eine systematische Eintheilung, gemäss der Zahl 613 Gebote und Verbote[14]); selbstverständlich umfasste diese das gesammte

[8]) Vgl. I. Allgemeines § 2; Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XIV S. 4, 5.

[9]) Siehe Maimonides, Vorrede zum Perusch Hamischnaioth.

[10]) Naschim resp. Nesikin.

[11]) Baba Kamma, Baba Mezia und Baba Basra.

[12]) Vgl. I. Allgemeines § 9; Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XIV S. 27—30.

[13]) Mehrere Personen thaten es; besonders hervorzuheben sind der erste bekannte in dieser Art der Bchag im J. 740 n. Chr., ebenso der Semag im J. 1237 und der Semak im J. 1290.

[14]) Vgl. I. Allgemeines § 7;

Gebiet aller religiösen Normen, wobei bei den einzelnen Rechtsgeboten jedesmal der entsprechende Theil des Privatrechtes behandelt ward. Die Zahl der Gebote und Verbote auf dem Rechtsgebiete ist zwar nur ein Bruchtheil von 613[15]), aber dennoch war dieses eine Zersplitterung des Privatrechtes, wobei noch zwischen den einzelnen Theilen des Rechtes jedesmal Religionsnormen eingeschoben waren; gegen Rabbi war das aber insofern ein Fortschritt, dass das Recht nicht nur vom einzigen Standpunkte des Schadens behandelt wurde. Maimonides ging dann in der Mischna Thora einen Schritt weiter; er vereinigte einige Gebote und Verbote inhaltlich zu einer Gesetzessammlung, und mehrere der letzteren zu einer Gruppe, solcher Gruppen hatte er vierzehn. In diesen vierzehn Theilen behandelt er noch gleichmässig das ganze Gebiet der Religionsnormen; aber er behandelt schon wenigstens drei Haupttheile des Privatrechtes neben einander in drei selbständigen Theilen als: Obligatio ex delicto, Reichserwerb und Rechtsgeschäft, welch letzteres auch sonstige Rechtsnormen enthält[16]). Der „Tur“[17]) und sein Commentator Karo gehen noch einen Schritt weiter, indem sie alle diese drei Theile unter dem einen Namen „Mischpat“ behandeln, welchen Maimonides nur für den letzten der früher angeführten Theile angewendet hatte; mit Ausnahme des Frauen-, das ist des Familienrechtes, wird also fast das ganze Privatrecht im modernen Sinne als ein Ganzes betrachtet, das eine eigene Benennung hat. Hier blieb man stehen, Niemand versuchte eine Vereinigung zwischen dem Familienrechte mit dem übrigen Privatrechte talmudisch

[15]) Wobei die Doppelzählung als Gebot und als Verbot öfters vorkommt I. Allgemeines, Anm. 91, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XIV S. 21.

[16]) Nesikin, Kinjan und Mischpatim als XI., XII. u. XIII. Theil.

[17]) Besteht aus vier Turim, die einzeln Orach Chajim, Joreh Deah, Eben Haeser und Choschen Mischpat heissen; der Verfasser heisst Rabbi Jacob, Sohn des Rabbi Ascher; vgl. III. Schenkungen, Anm. 50, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XIV S. 104; wo bei Karo ebenfalls dieselben Namen als Theile des Schulchan Aruch angegeben sind; ebenso daselbst Anm. 39. Daselbst S. 102.

durchzuführen, denn hier trat der Religionsstandpunkt dazwischen, der nicht verletzt werden durfte, auf eine Weise, die am entsprechenden Orte näher erklärt werden wird. Andererseits wurde auch weiter bei der Normenbildung für detaillirte Fälle immer wieder das ganze Gebiet der Religionsnormen berücksichtigt und wo nur möglich in Anwendung gebracht; ein rein juristischer Standpunkt kam nie zur Geltung, auch bei solchen Gelehrten, die in ihren Arbeiten nur Rechtsthemata behandelten. Ebenso wie bei der Hauptgruppirung lagen nun auch die Verhältnisse bei der Aufstellung allgemeiner Lehren für einzelne Theile oder für ganze Institutionen; eine systematische Aufstellung derselben im modernen Sinne war nach beiden Seiten hin, nach der systematischen, sowie nach der juristischen, im talmudischen Sinne unzulässig; dieses wäre aber möglich, auch für das talmudische Obligationsrecht, im Sinne des römischen Rechtes.

§ 4.

Den Geist der römischen Rechtsauffassung will ich in mehreren Beziehungen bei diesen allgemeinen Lehren in Anwendung bringen; auch den systematischen Ausbau des Privatrechtes von Rom, wie er in den Werken der modernen Rechtsgelehrten erscheint, werde ich möglichst durchzuführen bestrebt sein; aber beide nur insofern, als sie helfen sollen, die betreffenden rein juristischen, sowie die systematischen Seiten des Talmudsrechtes zu vervollständigen. Gleich bei der Begriffsbestimmung der Obligation soll damit der Anfang gemacht werden[18]); obligatio bezeichnete in Rom 1. die Forderung, 2. die Schuld und 3. das ganze Rechtsverhältniss, dessen zwei Seiten Forderung und Schuld sind; dieses sind die allgemeinen Bedeutungen des Ausdruckes obligatio[19]). Diese drei

[18]) Um nicht in extreme Betrachtungen hineinzugerathen, wie z. B. Auerbach, Jüdisches Obligationenrecht Note 7 a auf S. 161 des I. Bandes.

[19]) Wobei der Ausdruck auch noch in rein technischen Bezeichnungen vorkommt.

allgemeinen Arten der Obligationen sind auch im Talmud möglich; es kann eine Forderung geben, der nicht direct die Pflicht einer anderen Person gegenübersteht; es ist eine Schuld möglich, der nicht direct eine subjective Forderung gegenübersteht; und endlich ist auch ein ganzes Rechtsverhältniss möglich, dessen zwei Seiten eine Forderung einer Person und die entsprechende Schuld einer anderen Person bilden, die eigentliche obligatio des römischen Rechtes. Das römische Recht, welches, wie ich oben[20]) gesagt habe, das geordnete Zusammenleben der Bürger im Staate anstrebte, hatte eben systematisch die Formeln für alle möglichen Fälle des Privatrechtes in diesen allgemeinen Bezeichnungen der obligatio anzugeben vermocht. Es kann im Privatrechte, so z. B. beim Sachenrechte sich darum handeln, Rechte einer Person im Verhältnisse zu einer Sache zu bestimmen[21]), die von allen anderen Personen nur negativ tangirt werden können[22]); beim Obligationsrechte wieder sollen die Rechte einer Person von einer bestimmten anderen Person positiv erfüllt werden[23]). Im ersten Falle hat der Besitzer des Rechtes nur eine Forderung, bei welcher die Gegenperson unbestimmbar ist im privatrechtlichen Sinne; jede fremde andere Person wieder hat bei diesem Sachenrechte irgend einer Person die Verpflichtung dieses nicht zu verletzen[23a]), so lange sie letzteres nicht thut, ist auch privatrechtlich keine Gegenpartei vorhanden. Dieses sind eben die zwei ersteren Bezeichnungen der obligatio; die eigentliche obligatio ist die dritte Art, wo es gleichzeitig bei derselben Obligation eine Forderung und eine Verpflichtung giebt, wo beide Träger der ein-

---

[20]) Siehe Cap. 1, Mitte.

[21]) Salkowski, Institutionen S. 174, III. Aufl.

[22]) Puchta, Cursus der Institutionen III. Th., S. 2, VI. Aufl.

[23]) Salkowski, a. a. O. S. 243; ebenso auch Baron, Pandekten S. 340, VI. Aufl., der den Moment der persönlichen Haftpflicht hervorkehrt.

[23a]) Sohm, Institutionen des römischen Privatrechtes S. 261, IV. Aufl.

zelnen Obligationsbestandtheile Individualpersonen im privatrechtlichen Sinne sind. Wenn aber die Persönlichkeiten nicht privatrechtlich bestimmbar sind, wenn die Forderung an den Staat gerichtet ist, oder wenn die Verpflichtung nur gegenüber der Gesellschaft vorhanden ist, dann giebt es zwar auch eigentliche Obligationen, aber sie werden im römischen Rechte als staatsrechtliche Obligationen bezeichnet und im Staatsrechte behandelt[24]). Wo der Staat eine so festgefügte und genau ausgebildete juridische Persönlichkeit wie in Rom ist, sind die staatsrechtlichen Obligationen ganz im Sinne auch der dritten Bezeichnung durchführbar; wenn dieses aber nicht der Fall ist, so verschwinden zwar deshalb diese Forderungen und Verpflichtungen der Einzelpersonen keineswegs, aber sie nehmen dann mehr den Charakter der ersteren Arten an. Ohne hier näher auf das Gebiet des talmudischen Staatsrechtes einzugehen, das ich in einem späteren Zeitpunkte besonders behandeln werde, muss bei der privatrechtlichen Obligation hervorgehoben werden, das talmudisch der theokratische jüdische Staat keineswegs in seinen Obligationen in einem Gegensatze zu der privatrechtlichen Persönlichkeit eines Individuums sich befindet, dass der Unterschied zwischen den staatsrechtlichen und den privatrechtlichen Personsobjecten nicht bei den einzelnen Obligationen im Talmud direct hervorgekehrt wird. Talmudisch wird ein Connex zwischen den Staatsgläubigern und den Staatsforderungen dadurch ermöglicht, dass über den Kopf des Staates hinweg die Personsobjecte derselben an einander gewiesen werden. Die Naturalsteuer wird z. B. an den Kohen und den Levi ausgefolgt[25]); der einzelne Besitzer einer Sache tritt mit der einzelnen Person aus jenen Ständen in eine gewisse Verbindlichkeit; eine directe privatrechtliche Obligation

---

[24]) Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Ulpian, l. 1. § 2. D. de J. et J. 1, 1.

[25]) Es giebt auch noch andere solche Naturalsteuern, diese werden in den speziellen Theilen behandelt werden.

ist auch talmudisch hier unzulässig; aber auch privatrechtlich konnte eine Verpflichtung des Besitzers und eine Forderung der betreffenden Person analog den obligationes des Privatrechtes vorkommen, wenn bei diesen noch andere Nebenmomente des Obligationsrechtes gegeben waren, welch letztere sonst an sich auf keine Weise allein die Basis für eine privatrechtliche Verpflichtung hätten schaffen können.

§ 5.

Eine selbständige secundäre Art von Obligationen kommt auch im römischen Rechte vor; es ist dieses die naturalis obligatio, die im Gegensatze zur eigentlichen Obligation nur insofern diesen Charakter besitzt, dass im Falle der Einkassierung der Gläubiger rechtlich sagen kann: debitum sibi recipisse[26]). Die Obligation allein ist: iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendae secundum nostrae civitatis iura[27]); der Zwang besteht also darin, dass das Gericht bei der Durchführung der privatrechtlichen Normen, der civitatis iura, die Execution gegen den debitor veranlasst, was bei der Naturalobligation nicht der Fall ist. Im Talmud ist auch eine solche secundäre Art von Verpflichtungen möglich, aber ihr Gebiet ist bei weitem mehr ausgebreitet, als im römischen Rechte; nur kann sie hier nicht naturalis obligatio genannt werden, denn der Naturbegriff ist überhaupt dem Talmudgelehrten fremd[28]), auch liegt die Basis derselben ganz und gar nicht in der Natur, sondern in der Religion und müsste höchstens religiosa obligatio geheissen werden. Was im modernen Sinne als sittliche, moralische, religiöse, nationale, oder gar kaufmännische Normen neben dem Rechte gelten darf, dieses Alles fasst der Talmud als Normen nur einer einzigen

---

[26]) Jul. l. 16, § 4. D. de fidei 46, 1.

[27]) J. III. 13 pr.

[28]) Der Ausdruck Teba für Natur kommt z. B. kein einziges Mal in der ganzen Bibel vor.

Basis[29]) zusammen auf: entweder sie entsprechen den religiösen Grundsätzen, dann haben sie Geltung eben als religiöse Normen; oder sie widerstreiten denselben und dann dürfen sie überhaupt keine Geltung haben[30]). Diese religiösen Normen und Obligationen umfassen talmudisch auch jene Obligationen, die als solche auch privatrechtlich zu gelten haben; denn das Recht ist talmudisch nur ein Theil der Religion, dessen Verpflichtungen sind also in erster Reihe religiöse Verpflichtungen. Der Talmud hat für alle Verhältnisse zwischen Menschen eine eigene Bezeichnung, er nennt sie: Dinge zwischen einer Person und ihrem Nächsten[31]); unter diese Bezeichnung fällt Alles ohne Ausnahme, was diesbezüglich möglich ist. Er stellt nun Normen für diese Verhältnisse auf und verleiht denselben Verbindlichkeit, welche aber nicht bei allen gleichmässig ist: 1. weist er das Richtercollegium an, die Norm positiv zu erzwingen; dieses ist die privatrechtliche Execution zu Gunsten des Klägers im Namen der Religionsnorm; 2. bedroht er die Nichtbefolgung der Norm mit einer Strafe[32]); dieses wäre eine Execution des Zuwiderhandelnden als Verbrecher; und 3. bestimmt er bei manchen überhaupt keinen irdischen Zwang, es ist dieses nur ein Zwang für ein religiöses Gemüth[33]); aber die Existenz einer Verpflichtung ist dann religiös für Jedermann gegeben. Beim Obligationsrechte des Talmuds ist genau auf diese Theilung zu achten, nur erstere können mit den römischen Obligationen verglichen werden; die letzteren könnten eher den römischen Naturobligationen entsprechen,

---

[29]) I. Allgemeines § 3 in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XIV S. 5—7.

[30]) I. Allgemeines § 4 in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XIV S. 8.

[31]) דברים שבין אדם לחבירו.

[32]) Das heisst mit einer körperlichen Strafe, denn die Geldstrafen gehören talmudisch zum Obligationsrechte; ebenso wäre es indirecte administrative Erzwingung durch Bann und Excommunirung, so z. B. in Kethuboth 91, 1.

[33]) Da die religiöse Sühne ohne Zufriedenstellung dieses Nächsten als unzulässig erklärt ward. Joma 85, 2; 87, 1.

weil bei allen der positive privatrechtliche Zwang für die Norm nicht existirt. Im Talmud giebt es noch eine ganze Reihe von Abstufungen zwischen der mittleren und der letzteren Art von religiösen Obligationen[34]). Maimonides erwähnt noch die Gebote und Verbote am Anfange der einzelnen Gruppen[35]); Karo aber unterscheidet schon nur zwischen der religiösen und privatrechtlichen Verbindlichkeit, „schuldig" heisst bei ihm ebensoviel wie privatrechtlich verpflichtet im römischen Sinne[36]). Die zahlreichen Wirkungen der Religion beim talmudischen Rechte, das im Sinne des Talmuds doch auch nur dazu dienen soll, um die am Berge Sinai empfangenen Principien zur Geltung zu bringen[37]), lassen sich folgendermassen gruppiren: 1. Die Religion ist die Basis der Obligation, da infolge der Religion allein ohne irgend eine menschliche Handlung Obligationen existiren; in dieser Beziehung tritt sie beim theokratischen Staate an Stelle des Staatsbegriffes als Ganzes, wie er sonst im Staatsrechte behandelt wird[38]). 2. Die Religion bildet den Zwang der Obligation, da sehr oft das ganze Verpflichtungsverhältniss nur in der Religion allein eine Gewalt besitzt, die sich für die Einhaltung und Befolgung derselben einsetzt; in dieser Beziehung tritt sie bei einem Volke von grösserer religiöser Gesinnung als Administrativbehörde auf[39]); und 3. ist die Religion die Schöpferin einer Obligation, da zu-

---

[34]) Die bei jedem einzelnen Falle eigene Formen annehmen.

[35]) So zählt er bei der XI. Hauptgruppe 20 Verbote auf, bei der XII. 12; bei der XIII. ebenfalls 12 Verbote; die Zahl der Gebote beträgt bei all diesen dreien zusammen 33; Mischna Thora, Vorrede der einzelnen Hauptgruppen.

[36]) So z. B. Schulchan Aruch, Choschen Mischpat 12. § 6; ebenso Rema daselbst; kommt überaus zahlreich vor. Hauptsächlich auch, weil er nur solche Vorschriften anführt, die auch in der Diaspora zu gelten haben; eine Strafe in jenem Ausmasse, wie sie die Thora vorschreibt, aber denn unmöglich ist aus Mangel eines entsprechenden Richtercollegiums. Sanhedrin 2, 1; Maimonides XIV. Buch, I. Gs., Cap. 5, §§ 4, 7.

[37]) Vgl. I. Allgemeines § 3 in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XIV S. 6.

[38]) Vgl. Cap. 4 vor Ende. [39]) Vgl. Anfang dieses Capitels.

weilen privatrechtlich verschiedene Momente bei einer Obligation jeder reellen Basis entbehren und einzig und allein durch den Machtspruch der Religion für das Richtercollegium als vorhanden betrachtet werden müssen[40]); hier nimmt sie gar die Stelle eines reellen Lebensmomentes ein, ähnlich wie in Rom die gesetzlichen Fictionen. Durch letzteres wird aber nicht nur eine religiöse Verbindlichkeit, sondern bei sonst privatrechtlichen Obligationen können einzelne Momente auf diese Weise ersetzt werden, und das Richtercollegium ist dann verpflichtet zur Execution zu schreiten. Der mittlere Fall kommt, wie es Anfangs dieses Capitels gezeigt wurde, als Begleiterscheinung einer jeden eigentlichen Obligation vor; andererseits aber bildet er auch die Basis des grossen Kreises der nur religiösen Obligationen. Die erste Art wieder kann nie selbständig eine privatrechtliche Obligation schaffen; die Möglichkeit ist aber vorhanden, dass bei sonst rechtsunverbindlichen Momenten, ebenso wie es im vorigen Capitel erklärt wurde, durch Verbindung mit Obligationen dieser Art, sowie auch mit jenen der mittleren Art, den sogenannten religiösen Obligationen, auch privatrechtliche Verpflichtungen entstehen können; diesen, einer secundären Art der Obligationen, kann nur an zweiter Stelle neben den wirklichen Obligationen ein Platz angewiesen werden, nur auf solche Weise werden ihre privatrechtlich verbindlichen Seiten hervorgehoben werden.

§ 6.

Die wirklichen Obligationen des Talmuds bilden alle zusammen talmudisch nur eine grosse Gruppe; der Talmud behandelt, wie schon oben[41]) gesagt wurde, alle Verpflichtungen vom Standpunkte des Schadens und so finden wir auch gleich

---

[40]) So z. B. ist eine Verabredung zur Zinsennahme, in welcher Formalität immer, ungültig; Baba Kamma 30, 2; Baba Mezia 72, 1; Baba Basra 94, 2; Karo, Choschen Mischpat 52, § 1 sogar bei einem Schuldscheine, wo die Zinsen ausdrücklich hervorgehoben sind.

[41]) Vgl. Anm. 10.

am Anfange der Baboth[42]) einen Versuch zur allgemeinen Zusammenfassung aller Schadens-, das ist der Obligationsarten. Die Mischna zählt nur vier Arten auf, die sich alle als Schaden zugefügt durch Eigenthumsbestandtheile[43]) charakterisiren lassen[44]). Es giebt aber später in der Gemara noch eine Zusammenstellung von 13, ja sogar eine von 24 Schadensarten, zu welchen noch im Talmud allein 3[45]) zugezählt werden; hier folgen diese 27 Arten auf die Weise, dass die ersten 4 der 1. Gruppirung der Mischna, die ersten 13 inclusive jener 4 der 2. Gruppirung, die ersten 24 inclusive jener 13 der 3. Gruppirung des Talmuds entsprechen, die letzten 3 sind auch talmudisch noch selbständige Schadensarten, aus später zu erörternden Gründen wurden sie aber nicht in der allgemeinen Zahl aufgenommen. Diese sind: 1. Zertreten von fremden Eigenthum durch lebende Thiere, die einer bestimmten Person angehören, welche Person dann für den Schaden aufkommt. 2. Grubensturz, sowie jede andere derartige Beschädigung hervorgerufen durch Gegenstände einer Person, hauptsächlich auf öffentlicher Strasse. 3. Aaressen fremder Gewächse in einem analogen Falle wie unter 1. 4. Feuer, welches Schaden angerichtet hat, ohne Rücksicht darauf, dass die Flamme mit voller Berechtigung von der Person entfacht wurde. 5. Verwahrung ohne Entgelt; dieses, wie die folgenden Fälle unter 6, 7, 8, insofern die betreffende Person für den der Sache entstandenen Schaden nach Massgabe ihrer Verantwortlichkeit aufzukommen verpflichtet ist. 6. Leihe ohne

---

[42]) Baba Kamma 2, 1; 4, 2; Kerithoth 2, 2.

[43]) Im Sinne des einen Amoräers in Baba Kamma 3, 2 von 2, 1.

[44]) Systematisch-technische Unterscheidungen bei einer Beschädigung von Sachen zwischen der persönlichen Beschädigung und jener durch Thiere kommen vor in Altindien, Leist, Altarisches ius gentium S. 365.

[45]) Tosafoth Baba Kamma 5,1 Mitte bemerkt, dass es eigentlich noch zwei Arten giebt, die aber als Strafgelder für Tödtung nicht zu diesen gezählt werden können; diese sind Strafgelder für die drittmalige Tödtung eines fremden Menschen durch Thiere einer andern Person.

Entgelt, vgl. unter 5. 7. Verwahrung gegen Entgeltung; vgl. unter 5. 8. Leihe gegen Entgeltung, das ist eigentlich Miethe, unter den Voraussetzungen angegeben bei 5. 9. Schadenersatz für jedwede durch eine Person in persönlicher Handlung verursachte Beschädigung, inwiefern ein absoluter Schaden an dem Gegenstand wahrzunehmen und, sogar bei einem verwundeten Menschen, abzuschätzen ist. 10. Schmerzensentgelt bei einem Menschen, inwiefern die betreffende Beschädigung unter relativ geringeren Schmerzen möglich wäre. 11. Heilungskosten eines Menschen, der durch eine Person beschädigt wurde, analog den früheren unter 9 und 10. 12. Verdienstentgang, aber nur in dem relativen Verhältnisse, analog wie unter 10, nicht wie viel der Beschädigte als ganz Gesunder sonst verdienen könnte. 13. Reugeld für die Schande, die entsprechend den Persönlichkeiten beider in Betracht kommenden Parteien variirt. 14. Das doppelte Strafgeld, inwiefern bei den Diebstahlsarten ausser dem Schadenersatze, respective der Rückgabe des Gegenstandes, noch in gleicher Höhe eine Strafsumme zu zahlen ist. 15. Das vier-, respective fünffache Strafgeld[46]), inwiefern beim Diebstahl eines Ochsen, respective eines Schafes und späteren Schlachten desselben, ausser dem Schadenersatze nach 9, und dem zweifachen Strafgelde nach 14, noch abermals eine zweimalige, respective dreimalige Schadenhöhe als Strafe hinzukommt. 16. Diebstahl, inwiefern der Gegenstand allein, respective dessen Werth restituirt werden soll. 17. Raub unter denselben Verhältnissen wie bei 16[47]). 18. Ueberführte

[46]) Dieses ist relativ eine äusserst geringe Strafe im Vergleiche zu anderen orientalischen Rechten, wo z. B. der Koran Sure V, 42 die Hand abzuhauen befiehlt; mit Ausstossung wird der Diebstahl bestraft in Indien, Kohler in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. VIII S. 267; mit Verknechtung bei den Kalmücken, Koehne in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. IX S. 467; sogar die Todesstrafe kommt vor nach Manu Buch VIII. 320, Jolly in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. IV. Band.

[47]) Der Unterschied zwischen Raub und Diebstahl ist ebenso, wie ihn das Gesetzbuch des Manu erklärt: Raub ist es, wenn die That (An-

Zeugen, deren falsche Zeugenaussage eine Verurtheilung herbeigeführt hat, in der Höhe des dadurch möglich gewesenen Schadens. 19. Nothzucht, inwiefern eine Strafsumme von 50 Kesef[48]) an das Mädchen, respective an dessen Vater zu zahlen ist; dieses ist ein privatrechtliches Strafgeld, wobei noch sonst die betreffende Person mit verschiedenen Obligationen nach 9, 10, 13 belegt wird. 20. Verführung, analog wie bei 19. 21. Verleumdung seiner jungfräulichen Frau, inwiefern analog wie unter 19 der Betreffende 100 Kesef zu zahlen hat. 22. Entweihung, durch das religiöse Tamu, bei solchen Gegenständen, die früher religionsgemäss eine reine Qualität besassen und die dadurch ihren Werth auch in materieller Beziehung verloren haben; inwiefern durch letzteres Jemandem ein Schaden entstanden ist. 23. Vermischung religiös nur unter gewissen Beschränkungen, in Betreff der Persönlichkeiten, zu verwerthender Gegenstände mit solchen, die von diesen Beschränkungen frei sind und dadurch einen grösseren Werth als die ersteren haben; inwiefern letzterer durch die Handlung verringert wurde. 24. Gussopferung fremder Weine vor Götzenbildern, wodurch dieselben ausser Gebrauch gesetzt und mithin um die ganze Werthhöhe beschädigt wurden. 25. Hornbeschädigung[49]), sowie ähnliche aussergewöhnliche Beschädigungen durch die einer Person gehörenden Haus- oder sonstige Thiere; analog wie unter 1, nur mit dem Unterschiede, dass bei einer solchen Beschädigung nicht gleich der ganze, sondern bis nach dem dritten Male nur der halbe Schaden zu bezahlen ist.

---

eignung des fremden Besitzes) in Gegenwart (des Eigenthümers) mit Anwendung von Gewalt vollführt wird; wird es hinter seinem Rücken vollführt (oder wird die Entwendung nach vollbrachter That abgeleugnet), so ist es ein Diebstahl. VIII, 332 bei Jolly in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. IV. Band.

[48]) Bechoroth 49, 2; Kiduschin 11, 2; Kethuboth 10. 1; 29, 2; 38. 2. Vgl. II. Intestarerbrecht Anm. 210 in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XIV S. 64.

[49]) Vgl. Anfang dieses Capitels, sowie des folgenden Cap. 7. Bab. Kamma 2, 2.

26. Denunciation; inwiefern der Denuncirte durch dieselbe Schaden gelitten hatte, hat der Denunciant dafür aufzukommen; und 27. Verwerfung des Opfers durch falsche Opferungsmomente seitens der Kohen, wodurch der Person das Opfer nicht angerechnet wird und ihr durch das nochmalige Darbringen desselben Opfers ein materieller Schaden verursacht wird[50]). Ausserdem haben noch mehrere Arten, insbesondere jene unter 1, 2, 3, 4 und 25 angeführten, ganze Reihen von Unterabtheilungen, die aber hauptsächlich nur durch die Verschiedenheiten natürlicher Verhältnisse und nicht durch juristische Momente entstanden sind.

§ 7.

All diese 27 Arten werden auch talmudisch nur als Schadensarten betrachtet, sie gelten also nur als obligationes ex delicto, allein es muss hier nochmals[51]) darauf aufmerksam gemacht werden, dass Rabbi das ganze Privatrecht unter diesem Titel behandelt, mithin diese 27 Arten alle Obligationen des Talmuds enthalten. Auch schon der Talmud kennt zwischen diesen einzelnen Arten Unterschiede obligationsrechtlicher Art; so z. B. bezeichnet er[52]) 14—24 als Strafgelder, bei manchen ist schon dadurch ein Strafmoment gegeben, dass der Schaden nicht ersichtlich gemacht werden kann durch augenfällige Beschädigungen, oder dass, wie bei 26 und 27, überhaupt der Schaden ohne actio erfolgte[53]), oder dass wie bei 25 dieser nicht immer gleichmässig zu bezahlen ist[54]); ja sogar die fides, bona oder mala, wird einerseits bei 16 und 17, andererseits bei 5, 6, 7 und 8 hervorgehoben[55]). Allein, obwohl letztere commodatum, locatio conductio u. s. w. enthalten,

---

[50]) Die letzten zwei Arten Baba Kamma 5, 1.

[51]) Vgl. Anm. 10.

[52]) Aus Baba Kamma 4, 2.

[53]) Baba Kamma 5, 1.

[54]) Baba Kamma 4, 1. Vgl. Anm. 43.

[55]) Bei der Unterscheidung der 2. Gruppirung von der 3. Baba Kamma 4, 2.

bei diesen also auch schon Formen von Contractsobligationen vorkommen, werden nicht diese, sondern die durch die Nichteinhaltung entstehenden Delictsmomente hervorgehoben. Aber nicht nur, dass jene Seite bei diesen Obligationen übergangen wird, überhaupt werden die Contractsobligationen als Institution, als Theil einer Institution, nicht hervorgehoben, diese ganze Construction der römischen, sowie der modernen Jurisprudenz ist dem Talmud fremd. Während die letztere in der Kraft der klagbaren obligatorischen Consenserklärung einen Verbindlichkeitsmoment für eine obligatio erblickt[56]), geht der Talmud darüber hinweg, indem er dem Consense, als unwesentlich und selbstverständlich, keine besondere Rechtsverbindlichkeit beilegt[57]). Gegen seinen Willen kann kein Mensch, wenn nicht ex lege, in seinem Vermögen beschränkt werden, dieses gilt ebenso für die Person, die sich verpflichten soll, wie für jene, für welche sich erstere verpflichtet; der absolute Eigenthumsbegriff setzte dieses so einfach voraus, dass der Consens auf keine Weise eine besondere rechtliche Tragweite erlangen konnte. Der Talmud geht in seiner starren Festhaltung des Eigenthumsbegriffes noch weiter, indem er den Besitz nicht als wesentlichen Bestandtheil des Eigenthums betrachtet; man ist weiter Eigenthümer seiner res[58]), auch wenn diese in fremdem Besitze sich befindet[59]); als Reallast, wie man es nennen

---

[56]) Sohm a. a. O. S. 271. Weil du die Verbindlichkeit eingegangen bist, die Verpflichtung übernommen hast, so hast du die Pflicht, sie zu erfüllen. Jhering, Der Geist des römischen Rechtes I S. 479.

[57]) Beim kandischen Rechte wird der Vertrag erst durch eine folgende Fluchformel perfect. Kohler, Rechtsvergl. Studien S. 236.

[58]) Dieses ist nur in geringem Maasse beim modernen Rechte der Fall. Vgl. Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. II S. 406, wo in fünffacher Beziehung der Connex von Besitz und Eigenthum hervorgehoben wird; schliesslich kommt es dort darauf heraus: Der Besitzschutz ist eingeführt des Berechtigten willen, im Besitze soll der Berechtigte geschützt werden (S. 423).

[59]) Vgl. Anm. 78.

könnte, lastet dann auf derselben das Recht des momentanen Besitzers, dem in dieser Beziehung ein dingliches Recht vom Eigenthümer für eine bestimmte Zeit eingeräumt wurde[60]). Der momentane Besitzer dieser Reallast[61]) muss dieselbe wie ein volles Eigenthum erwerben durch die Erwerbsarten der res, jede auf ihre Weise; so lange dieses Recht dauert, ist sozusagen das Eigenthumsrecht latent, im Momente, wo die Reallast aufhört, hat der Eigenthümer wieder den Anspruch auf vollen Besitz seiner res. Dass dieser ihm wieder übergeben werden wird, ist talmudisch so selbstverständlich, dass der Talmud dafür fast keine besonderen Normen aufgestellt hat; es ist eben eine einfache Störung des Eigenthumbesitzes; wenn ein Schaden daraus entstehen sollte, dann hat der momentane Besitzer delictsmässig einen solchen verschuldet; eine Entschädigung im Zinsenverhältnisse kennt der Talmud nicht, sein absolutes Zinsenverbot[62]) hat ein solches nicht entstehen lassen. In Folge dessen ist die talmudische Auffassung von den römischen Contractsobligationen ganz anders geartet: das römische Recht sieht in den Geschäftsobligationen eine eigene Eigenthumsart sozusagen mit doppelten Rechtsanforderungen, der actio directa steht in der Regel eine actio contraria gegenüber[63]), der Talmud aber anerkennt nur ein einfaches Recht am Eigenthume. Die römischen Geschäftsobligationen sind also talmudisch nur ein Theil des Eigenthumsrechtes; erst

---

[60]) Vgl. Anm. 167.

[61]) So z. B. wird eine Art von Pacht mit Erbberechtigung als Reallast betrachtet. Kohler, Vom Rechte am Ganges in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. VIII S. 95.

[62]) Vgl. Anm. 72, 73, 74; ebenso sagt das Rechtsbuch Vischnu (5, 1): Ein Gläubiger soll sein Capital vom Schuldner genau so zurückerhalten, wie er es ihm geliehen hat, Leist, Altarisches ius gentium S. 458; ebenso sagt der Koran Sure 74, 6: Verleih nicht mit der Absicht, um mit Profit abzunehmen; ebenso Kohler, Islamitisches Obligationsrecht in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. VI S. 216.

[63]) Hauptsächlich bei den Real- und Consensualcontracten. Sohm a. a. O. §§ 66, 69.

im Stadium der Verletzung desselben, wo dem Eigenthümer ein Schaden entsteht, beginnt talmudisch auch eine obligationsähnliche Verpflichtung; daher sind sie aber auch nur obligationes ex delicto, in jenem Sinne[64], wie Rabbi das ganze jüdische Privatrecht unter dem Titel „Schäden" behandelt. Freilich unterscheidet schon Maimonides zwischen Verpflichtungen, die durch eine Verbindung mit Eigenthumsrechten entstehen und jenen in Folge einer Beschädigung, erstere behandelt er auch unter Kinjon und Mischpatim, Normen des Erwerbes und Rechtsgeschäftes, letztere unter Nesikin, d. h. Normen vom Schaden[65]; aber die eigentliche Unterscheidung ist nur jene zwischen indirecte und directe Hervorhebung der Beschädigung. Indirect behandelt in seinem ganzen Sachenrechte: Erwerb, Besitz und Rechtsgeschäft, der Talmud einzig nur den Schutz des Eigenthums vor einer Beschädigung in allen seinen Abarten ohne Ausnahme, mithin auch jene Eigenthumsrechte, die nur temporär gelten, die eigentlichen römischen Geschäftsobligationen; direct behandelt der Talmud nur die effective Beschädigung, das sind die römischen obligationes ex delicto. Selbstverständlich kennt der Talmud mehr Abarten des delictum, als das römische Recht, denn ein Schutz des Eigenthums besteht auch darin, dass er die jeweilige Verletzung des Sachenrechtes zum Delicte stempelt[66], er muss also entsprechend den einzelnen Eigenthumsarten, solche Delicte construiren. Auf welche Weise er aus den römischen Geschäftsobligationen temporäres Eigenthum herausconstruirt, sowie die Art, wie er die entsprechenden Delicte mit denselben verbindet, wird in Folgendem bei den einzelnen Contractsobligationen erklärt werden.

---

[64]) Vgl. Cap. 8, Anfang.

[65]) Namen des XII. und XIII., entsprechend des XI. Buches seiner Mischna Thora.

[66]) Dagegen heisst es in der modernen Jurisprudenz: Das objective Recht, auf welchem das Eigenthum beruht, ist die Gewohnheit der Gemeinschaftsgenossen, alle Handlungen zu unterdrücken, welche die wirthschaftliche Einwirkung des Eigenthümers auf seine Sache schmälern könnten. Frenzel, Recht und Rechtssätze, 1892, S. 79.

§ 8.

Im römischen Rechte heisst es: aut enim re contrahitur obligatio (ex contractu) aut verbis aut litteris aut consensu[67]; in erster Reihe kommen also die Realcontracte, die auf Grund einer Vorleistung klagbar sind[68]). Der wichtigste Realcontract ist das Darlehen; die älteste Form desselben in Rom[69]) mit der Strenge der Schuldknechtschaft kam nie bei den Juden vor; nur die spätere Form desselben, das sogen. mutuum kann mit dem talmudischen Darlehen verglichen werden, bei welchem mildes Vorgehen vorgeschrieben war[70]); wenn „die Schuldgesetzgebung das Interesse des Gläubigers, das Wuchergesetz jenes des Schuldners vertritt"[71]) — so neigte im Talmud die Wagschale sicher zu Gunsten des letzteren. Ebenso wie in Rom enthielt es die Pflicht der Rückgabe in gleicher Quantität und Qualität; mehr zu nehmen[72]) war ebenso dem Gläubiger verboten, wie dem Schuldner, mehr zu geben[73]), sogar wie überhaupt die Zeugenschaft oder Intervention in einem solchen Falle[74]); es war dieses das absolute Zinsenverbot im Geschäftsverkehre mit einem anderen Juden; die nicht vollständige Bezahlung konnte schon fast gar nicht als

---

[67]) Gaj. III, § 89.

[68]) Sohm a. a. O. S. 273

[69]) Ebenso nach birmanischen Rechte, Kohler in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. III S. 200; ebenso noch heute bei den Kalmücken, Koehne in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. IX S. 469; auch der Sohn konnte mit zur Abdienung herangezogen werden in Dekkan, Kohler in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. VIII S. 120—128, ja sogar die ganze Familie zur Knechtschaft gezwungen werden, Kohler, Ueber kandisches Recht in Rechtsvergleichenden Studien S. 237.

[70]) Verbot 234 aus II. Moses XXII, 24, in der Reihe von Anfang der Thora 67.

[71]) Deutsches Staatswörterbuch Bd. VI S. 37.

[72]) Verbot 235 aus III. Moses XXV, 37; entsprechend 343.

[73]) Verbot 236 aus V. Moses XXIII, 20, entsprechend 572. Baba Mezia 61, 1, 2; 75, 2.

[74]) Verbot 237 aus II. Moses XXII, 24. entsprechend 68, vgl. Anm. 62.

Erfüllung der Verpflichtung gelten, weil dann der Rest religiös nicht im mindesten eine kleinere Schuld als die ganze frühere Summe war. Aber, ausdrücklich muss es hier hervorgehoben werden, weder in der Thora, noch in der Tradition, wird die Zahlung als ein directes Gebot[75]) bezeichnet; das war eben so selbstverständlich, es war begriffsmässig im Eigenthumsrechte des Gläubigers so einfach begründet, dass die Nichtbezahlung dessen Vermögen, mithin Eigenthumsrechte von ihm verletzt, dass die Construction einer directen Obligation talmudisch als überflüssig erschien; zu leihen mit der Absicht, nicht zu bezahlen, war besonders verpönt[76]); zu verleihen ohne entsprechende rechtliche Feststellung der Handlung war untersagt[77]), aber das Darlehen allein ist als Geschäftsobligation im Talmud keine selbständige Institution. Der nächste Realcontract entsteht aus dem Leihvertrage, ebenso wie der Hinterlegungsvertrag einen solchen schafft; die einfache Rückgabe wird im Talmud ebenfalls nicht erst erörtert; nur die durch ein Verschulden nicht erfolgte Rückzahlung wird als Delictsobligation unter 6 respective 5 zwischen diesen aufgezählt, wobei die Vorgabe des Diebstahls als ein Diebstahl des Depositars gilt und als solcher mit der Doppelentschädigung[78]) bestraft wird, ein Beweis mehr, wie weit das Eigenthum, sogar in fremdem Besitze, als fictiv im Besitze des Eigenthümers betrachtet wird. Endlich ist auch der Faustpfandcontract, inwiefern der Gläubiger dem Schuldner das Pfand nach Zahlung der Schuld zurückzugeben verpflichtet ist, talmudisch keine directe Obliga-

[75]) Dieses erfolgte erst später, und zwar wurde es als eine religiös gebotene Handlung bezeichnet, die Schuld zu bezahlen; als solche erlangte es auch bestimmte Formen; Arachin 22, 1; Kethuboth 86, 1; Baba Basra 174, 1; inwieweit dieses zur Anwendung kommt, wird in den speciellen Theilen des Näheren erklärt werden.

[76]) Aus Psalmen XXXVII, 21; Maimonides XIII. B., III. Ge., Cap. 1, § 3.

[77]) Baba Mezia 75, 2; Maimonides XIII. B., III. Ge., Cap. 2, § 7.

[78]) Baba Kamma 108, 2; 63, 2; Schebuoth 49, 1; sogar die vier- und fünffache Strafe nach Art 15 der Delictsobligationen. Baba Kamma 62, 2; 63, 2; 106, 2.

tion, weil auch solches wie bei den früheren selbstverständlich ist; dagegen giebt es hier eine andere Verpflichtung, die ein Gebot[79]) und entsprechend vice versa ein Verbot ist, nämlich: dem armen Schuldner das Pfand im Bedarfsfalle auszufolgen, respective nicht vorzuenthalten. Auch beim pignus, wo ausdrücklich[80]) dieses in das Eigenthum des Gläubigers überging, wird ebenso wie beim Darlehen, wo das Geld ganz in den Besitz und Eigenthum des Schuldners übergeht, sogar bei diesen, wo es auf der Hand lag, eine directe Obligation zur Restituirung aus dem Eigenthum des Einen ins Eigenthum eines Anderen zu construiren, blieb der Talmud seinem Grundsatze treu und schuf bei ihnen keine selbständige Verpflichtung. Denn ebenso wie die Fiction bei einem Eigenthume in fremdem Besitze das Delict erst im Momente der nicht erfolgten Rückgabe erblickt, ebenso wird das Vermögen des Schuldners beim pignus, jenes des Gläubigers beim Darlehen nicht durch den früheren Uebergang in das andere Eigenthum, sondern erst durch die ausbleibende Rückgabe beschädigt und dazu zur Verhütung von Eigenthumsnachtheilen ist im Sachenrechte Vorsorge getroffen worden.

§ 9.

In weiterer Folge werden im römischen Rechte die Innominalverträge bald zu den Realcontracten gezählt[81]) oder als eine selbständige Erweiterung derselben betrachtet[82]), jedenfalls wird aber darin der Contract erblickt, dass wenn bei den Formen do ut des, do ut facias, facio ut facias und facio ut des, die erste Handlung bereits erfolgt ist, die andere eine Verpflichtung für die Zukunft ex re enthält. Gemäss dieser

[79]) Gebot 199 aus V. Moses XXIV, 13, das Verbot 240; daselbst 12; entsprechend 587, 586.

[80]) Pesachim 31, 2; Baba Mezia 82, 1; Schebuoth 44, 1; Gitin 37, 1; Kidnschin 8, 2.

[81]) Sohm a. a. O. S. 275; Baron a. a. O. S. 333.

[82]) Salkowski, Institutionen S. 296; Puchta, Cursus der Institutionen III S. 81.

Auffassung ist auch der Tausch eine Obligation; im Talmud dagegen kommt auch der Tausch vor, dort ist er aber auf keine Weise eine Verpflichtungsart, sondern — eine Erwerbsform[83]). Diese besteht aus folgenden zwei Arten[84]): 1. aus Chelupin und 2. aus Kinjon; ersteres bedeutet so viel wie Tausch, letzteres heisst Erwerb schlechthin, weil es talmudisch die juridisch stärkste Erwerbsart enthält. Von dem Grundsatze ausgehend, dass der Besitz kein unerlässlicher Bestandtheil des Eigenthumes sei, stellt der Talmud den Grundsatz auf, dass bei einem Tausche durch den Erwerb der einen Sache seitens einer Partei gleichzeitig in demselben Momente, ipso facto, die andere Partei die andere Sache erwirbt[85]). Die erste Sache ist vom Standpunkte des juridischen Erwerbes das Mittel, die andere Sache der Zweck des Tausches, und dieser wird perfect ohne Rücksicht auf einen Werthunterschied der getauschten Sachen, auf die Weise, dass vom Momente des Tausches die andere Sache im Besitze der ersten Partei auf Risico und Gefahr der andern Partei weiter verbleibt[86]); die effective Uebergabe, entsprechend die Verzögerung oder Nichteinhaltung derselben, hat mit dem früheren Tausche nichts mehr gemein, sie ist einfach eine Rückgabe eines Eigenthumes vom Besitzer an den Eigenthümer. Als Mittel darf ausser Früchten[87]) auch das Geld nicht angewendet werden[88]), auch kann das

---

[83]) Ausserdem kommt noch der Tausch als Handel vor, indem eine Sache, z. B. Reis in Indien, als Geld hingegeben ward, Kohler in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. VIII S. 464; der Tausch von Menschen, Sesam und Reis war deshalb als solcher den Brahamanen verboten, Leist, Altarisches ius gentium S. 453; überhaupt „ist aller Handel ursprünglich ein Tauschhandel", Handwörterbuch der Staatswissenschaften IV S. 330.

[84]) חלופין. קניין.

[85]) Baba Mezia 44, 1; 46, 2; Kiduschin 28, 1.

[86]) Baba Mezia 47, 1.

[87]) Baba Mezia 45, 2; Maimonides XII. Buch, I. Gs., Cap. 6, § 1.

[88]) Baba Mezia 45, 2; 46, 1; 47, 1.

Geld als Zweck nicht auf diese Weise erworben werden[89]); das Geld aber nur insofern, als es in national-ökonomischer Beziehung als solches gilt, denn, meint ausdrücklich[90]) der Talmud, dieses hat nur durch seine ihm von der Regierung verliehene Form einen Werth, dieser Werth ist ein relativer, die Tauschform soll nur für effective Werthe geschaffen sein. Diese Tauschform gilt aber nur für Mobilien unter einander[91]), wobei auch das lebendige Inventar als Mobilien betrachtet wird[92]); bei diesem erfolgt der Erwerb, wie gesagt, ipso facto, die betreffende Person mag dabei unwillkürlich gehandelt haben, die Handlung des Einen verschafft dem Anderen das Eigenthumsrecht. Die zweite Art des Tausches, die eigentliche Erwerbsform, hat ihre Basis in einem Bibeltexte[93]), wo der Schuh als ein Erwerbsmittel angegeben ist; die Begründung des Erwerbes geht dahin, dass durch den Empfang eines, wenn auch minimalen[94]) Gegenstandes, der übertragenden Person ein Vergnügen bereitet wurde und in Vergütung desselben überträgt diese mit voller Willens- und Rechtskraft ihr Eigenthum dem Geber der Sache[95]). Als Mittel sind ausgeschlossen, ebenso wie beim Tausche, Geld, Früchte und Gegenstände, deren Nutzanwendung religiös verboten ist[96]), als Zweck kann erworben werden alles nur Erwerbsfähige überhaupt, also auch Immobilien, Sklaven[97]), ausgenommen wirkliches Geld[98]); denn diese Erwerbsart ist talmudisch die rechtlich am meisten zulässige. Als gebräuchlich in dieser Beziehung wurde der Zipfel

---

[89]) Baba Mezia 46, 1; Baba Basra 149, 1.

[90]) Baba Mezia 45, 2; Raschi-Commentar daselbst Mitte.

[91]) Baba Mezia 44, 1. Nach einer Ansicht auch Immobilien. Karo Choschen Mischpat 203, § 10.

[92]) Baba Mezia 47, 1. [93]) Ruth IV, 7.

[94]) Baba Mezia 47, 1; Kiduschin 13, 1; Maimonides XIII. B., I. Gs., Cap. 5, § 6.

[95]) Baba Mezia 47, 1.

[96]) Baba Mezia 47, 1, 2.

[97]) Kiduschin 22, 2.

[98]) Baba Mezia 46, 1. Vgl. Anm. 88, 89.

des Mantels in der talmudischen Zeit angewendet[99]) und dieses gilt sogar, wenn der Mantelzipfel durch eine donatio sub modo[100]) dem Uebergeber geschenkt wird, sogar wenn diese Bedingung die sofortige Rückgabe desselben enthält[101]). Hier soll in der Regel die erwerbende Person der übertragenden Person sagen, dass sie diesen Zipfel an Stelle des Gegenstandes erwerben möge[102]), dieses wird aber auch silentio vorausgesetzt[103]), da ein solcher Kinjon allgemein als wichtige und verbreitete Erwerbsart bekannt ist. Aber auch der Kinjon ist nur in der Tauschform do ut des möglich, d. h. talmudisch: „ich gebe dir eine Sache, damit du mir sogleich deine Sache zum Eigenthume überträgst", obwohl dieser zweite Gegenstand, noch im Besitze der angesprochenen Person, weit vom Orte der Tauschhandlung ist; aber dieser Gegenstand muss schon gegenwärtig im effectiven Besitze der Person sein, eine res futura kann nicht übertragen werden[104])[104a]). Eine Handlung in der Zukunft; do ut facias, und jede versprochene Handlung ist im Momente des Versprechens logischer Weise noch nicht erfüllt, kann schon gar nicht durch Kinjon erworben werden, wie der Talmud sagt, „es ist ein Erwerb von gesprochenen Worten"[105]). Die

---

[99]) Kiduschin 3, 1; Baba Mezia 7, 1, Raschi-Commentar unten.

[100]) Erwerbssymbol (?!) nennt es Auerbach, Jüdisches Obligationenrecht, in einer besonderen Unterabtheilung dieser Arbeit I S. 227, 228.

[101]) Was sogar als Regel vorausgesetzt wird; Nedarim 48, 1; Kiduschin 6, 2 u. s. w. Vgl. III. Schenkungen Anm. 92, 120; in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XIV S. 110 entsprechend 113.

[102]) Maimonides XIII. B., I. Gs., Cap. 5, § 6; Karo, Choschen Mischpat 195, § 1.

[103]) Rema in Choschen Mischpat 195, § 1, aus Nedarim 48, 1.

[104]) Jebamoth 93, 1; Kiduschin 12, 2; Maimonides XII. B., I. Gs., Cap. XXII, §§ 1, 5; Karo, Choschen Mischpat 209, § 4; 211. § 1.

[104a]) Aehnliche Beschränkungen kennt das Islamrecht, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XII S. 36 f. u. a. Kohler. Vgl. Anm. 106a.

[105]) Baba Basra 3, 2; Maimonides a. a. O. Cap. 5, § 14; Karo a. a. O. 157, § 2; 203, § 1; 243, § 10.

anderen Formen des facio sind schon darum unmöglich, weil als Mittel kein Gegenstand tradirt wird [106]) [106a]); auch in seiner zulässigen Form ist der Tausch also keine Obligation, sondern eine Erwerbsart eines noch beim früheren Besitzer momentan weiter verbleibenden Objectes.

§ 10.

In zweiter Reihe haben wir beim römischen Contracte den Verbalcontract, welcher in formeller Beziehung verbis eine Verpflichtung entstehen lässt; mit demselben werden bald zusammen die verschiedenen Arten der Bürgschaft behandelt [107]) oder aber auch ganz gesondert einer Abtheilung über Uebertragung von Forderungen und Uebernahme von Schulden zugewiesen, wo überhaupt eine dritte Person in das Verpflichtungsverhältniss hineingreift [108]). Die Stipulation: spondesne? spondeo, insoferne im Geringsten bei derselben die religiöse Form des Versprechens massgebend ist, muss den religiösen Obligationen talmudisch zugezählt werden; hier wird nur von der Stipulation im Sinne der Verordnung Leo's I. die Rede sein, welche eine materielle und schon nicht mehr formelle Congruenz der Frage und Antwort erfordert [109]) und auf diese Weise eine privatrechtliche Verpflichtung entstehen lässt. Auch diese erforderte aber noch immer logischer Weise eine dreifache Einheit der Handlung: 1. in Bezug auf Inhalt, wenn auch nicht mehr der Form, 2. auf Zeit, denn die Antwort musste sogleich erfolgen, 3. auf Ort, denn beide

---

[106]) Baba Mezia 47, 1; Maimonides a. a. O. Cap. 5, § 6; Karo a. a. O. 195, § 1.

[106a]) Ebenso im islamitischen Rechte, wo der Verkauf einer „Sache, die in Bezug auf das Haben unbestimmt ist", unzulässig ist. Kohler in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. VI S. 238.

[107]) Sohm a. a. O. S. 278—286; Salkowski a. a O. S. 267—275.

[108]) Puchta a. a. O. III S. 27—53; Baron a. a. O. S. 414—433.

[109]) Salkowski a. a. O. S. 267.

Parteien mussten zusammen anwesend sein[110]). Von diesen Momenten ausgehend finden wir auch im talmudischen Rechte formelle Handlungen, die eine Verpflichtung des sogen. Schuldners erzeugen; selbstverständlich im talmudischen Sinne, d. h. durch dieselben wird durch einen formellen Act dasselbe, wie im vorigen Capitel durch den Tausch, „re" Kinjon, erreicht, nämlich: dass Objecte oder eine Geldsumme, die noch weiter im Besitze des sogen. Schuldners sind, als Eigenthum des sogen. Gläubigers rechtlich zu gelten haben. Entsprechend der römischen Eintheilung der formellen Obligationen in Verbal- und Literalcontracte, kann auch bei den talmudischen Verpflichtungen eine solche Theilung vorgenommen werden, wobei aber immer der Hauptunterschied zum römischen Rechte hervorgehoben werden muss, dass im Talmud diese Verpflichtungen nicht aus dem Contracte entstehen, da der Consensus des sogen. Gläubigers ganz und gar irrelevant ist; man geht eben hier von einem Standpunkte des Eigenthums aus, wo hauptsächlich der Wille des bisherigen Eigenthümers, der jetzt so zu sagen Schuldner wird, berücksichtigt werden muss. Denn der Talmud glaubt in der Handlung des sogen. Schuldners eine Schenkung, donatio, voraussetzen zu müssen[111]), oder wenigstens die Novation einer früheren nicht-formellen, also auch nicht-verbindlichen Schuld[112]), de facto also auch eine Art Schenkung, und donatio ist eine Form der Eigenthumsübertragung[113]). Die Formel be-

---

[110]) Mayer, Die Rechte der Israeliten, Athener und Römer II. Buch. S. 210, welcher die Stipulatio für eine eigene römisch-nationale Form erklärt.

[111]) Maimonides XII. B., 1. Gs., Cap. 11, § 15; Rema in Choschen Mischpat 205, § 11. Sifthe Kohen zu Choschen Mischpat 40, §1, Nr. 40; folgt auch aus Tosafoth, Baba Basra 44, 2. unten; 149, 1, oben.

[112]) Aus Kethuboth 101, 2; Tur und Sifthe Kohen 40, Ersterer § 2, Letzterer § 1, Nr. 1.

[113]) Freilich auch diese ist zuweilen ein Contract und verpflichtet den Empfänger zu einer Gegengabe, wodurch die donatio erst gültig wird; aber dies gilt nur bei den Tlinkit-Indianern. Krause, Tlinkit-Indianer 168, 312. Es gilt bei fast allen Naturvölkern. Kohler.

steht darin, dass der sogen. Schuldner erklärt, einer Person schuldig zu sein[114]) einen gewissen Betrag oder ein Object überhaupt; in der Art und Weise, wie dieses geschieht, ob mündlich oder schriftlich, liegt dann der Unterschied zwischen verbis und literis. Bei der mündlichen Art, die nur in Gegenwart zweier Zeugen möglich ist, muss eine ausdrückliche Rogirung[115]) der Zeugen seitens des sogen. Schuldners, oder auch seitens des sogen. Gläubigers und schweigender acceptatio des sogen. Schuldners[116]) stattgefunden haben, oder eine solche Redensart vorgekommen sein, die zweifellos das Geständniss einer Schuld enthielt[117]). Der Kinjon bewirkt auch bei derselben eine verstärkte Rechtsverbindlichkeit; im Sinne der allgemeinen im vorigen Capitel beschriebenen Auffassung des Talmuds entsteht dann die höchste juridische Rechtspflicht[118]); auch die cautio, die schriftliche Aufnahme der geschehenen juridischen Handlungen kommt vor[119]). Die Anwesenheit des Gläubigers ist nicht immer erforderlich, die Anfangs erwähnte Einheit der Handlung ist nur für den sogen. Schuldner und die Zeugen rechtlich nothwendig; aber auch die Anwesenheit des Gläubigers bewirkt zuweilen rechtliche Folgen, weil dadurch, hauptsächlich durch dessen Fragestellung, eher eine effective Geständnissform erzielt wird[120]). Ausserdem hat solches noch eine Wirkung auf die eventuellen Einreden bei mangelhafter Einhaltung der angegebenen Formeln; der sogen. Schuldner kann nämlich einwenden, dass er mit seinem Geständnisse nur den sogen. Gläubiger auslachen wollte[121]) oder dass er damit, durch

---

[114]) Baba Basra 149, 1; 40, 1, wobei auch das Geständniss falsch sein mag Tosafoth Baba Basra 44, 2 unten; 119, 1 oben; vgl. Anm. 111.

[115]) Sanhedrin 29, 1. [116]) Sanhedrin 29, 2.

[117]) Baba Basra 149, 1; Maimonides XIII. B., IV. Gs., Cap. 7, § 1.

[118]) Sanhedrin 29, 2; Karo a. a. O. 39, §§ 3, 14.

[119]) Rema in Choschen Mischpat 39, § 6; folgt aus Sanhedrin 29, 2 unten.

[120]) Karo, Schulchan Aruch, Choschen Mischpat 81, § 4 erste Ansicht; Sifthe Kohen daselbst § 14, Nr. 34 und § 22, Nr. 55.

[121]) Sanhedrin 29, 1; Maimonides XIII. B., IV. Gs., Cap. 6, § 6.

Vorgeben von Schulden, den Schein des Reichthums von sich abwälzen[122]) wollte; letzteres ist nun nur bei einem unaufgeforderten Geständnisse zulässig[123]), die erste aber wieder nur dann, wenn dieses als Antwort auf die Frage des sogen. Gläubigers, also in dessen Anwesenheit erfolgt war[124]).

§ 11.

In dritter Reihe kommt bei den römischen Contractsobligationen der Literalcontract; die Verpflichtung aus demselben muss die blosse Eintragung allein, die expensilatio, im Hausbuche des Vermögensstandes, dem codex accepti et expensi veranlassen; ebenso sollte die Löschung, die acceptilatio allein, diese obligatio aufheben, der factische Thatbestand war gleichgültig, seine Hervorhebung schwächte noch die Rechtswirkung ex literis ab[125]). Auch der Talmud kennt eine solche Auffassung einer Obligationsverbindlichkeit, wo aber literis nur eine Beweiserhärtung für einen Thatbestand erbracht wird; als Rechtswirkung soll dann eine effective Bezahlung der im Hausbuche vorgefundenen Eintragung folgen. Wenn nämlich Jemand einem Händler Ordre gegeben hat, auf seine Rechnung seine Verpflichtungen, so z. B. gegen Arbeiter zu bezahlen und zwischen dem Händler und den betreffenden Arbeitern ein Widerspruch ob Empfang des Geldes entsteht, so haben beide gegen die erstere Person eine Forderung auf volle Bezahlung, der Arbeiter in Folge seines Rechtstitels, der Händler aber unter Berufung auf die in seinem Hausbuche gemachte Eintragung[126]), welche als Er-

---

[122]) Sanhedrin 29, 2; Baba Basra 174, 1, 2. Vgl. III. Schenkungen Anm. 253 in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XIV S. 132.

[123]) Sanhedrin 29, 1; Raschi-Commentar, Mitte; Tur und Karo 81, Ersterer § 22, Letzterer § 5.

[124]) Sanhedrin 29, 2 Mitte; Tur und Karo a. a. O., Ersterer § 22, Letzterer § 16.

[125]) Sohm a. a. O. S. 287—289.

[126]) Schebuoth 44, 2; Raschi-Commentar daselbst unten, wie auch 47, 2 bei oben.

härtung des erfolgten Thatbestandes gilt; zu letzterem Zwecke müssen auch die Beiden einen schwereren Eid leisten[127]). Die Aehnlichkeit ist juridisch nur gering, denn in der Hauptsache, in dem selbständigen Entstehen einer Verpflichtung nur ex literis allein unterscheiden sich beide Rechte, — anders ist dieses aber bei dem schon im vorigen Capitel erwähnten Geständnisse einer Schuld, wo durch die schriftliche Form desselben ganz selbständig eine Verpflichtung entsteht[126]), also ex literis allein im römischen Sinne die obligatio entspringt, selbstverständlich mit der oben erwähnten Umformung nach der allgemeinen talmudischen Auffassung. Dieses gleicht mehr dem modernen Wechselrechte, dem neuen Litteralcontracte[129]) und ist auch die älteste Form desselben, da es schon hier eine Norm giebt, dass bei Einhaltung sämmtlicher Formalitäten ein Schuldschein ausgestellt für den Ueberbringer ganz zulässig ist[130]), wobei schon logischer Weise der Ueberbringer nicht erst denselben vom wirklichen Gläubiger rechtlich nach sämmtlichen Vorschriften erworben haben muss, sogar wenn es einen solchen effectiven Gläubiger überhaupt jemals gegeben hat. Denn auch das letzte eben, das wirkliche Verleihen des Geldes, ist für die Vollgültigkeit des Schuldscheines nach dem talmudischen Rechte nicht erforderlich[131]); es giebt zwei Formen dieser Schuldscheine, bei denen noch zweierlei Wirkungen für den Executionsfall vorkommen.

---

[127]) Schebuoth 45, 1; 47, 2.

[128]) Baba Basra 167, 1; 175, 2; Kethuboth 21, 1; Maimonides macht zwischen diesem und einem Darlehen gar keinen Unterschied, XIII. B., III. Gs., Cap. 9, § 1. Karo a. a. O. 39, 1.

[129]) Wie ihn nennt Mayer a. a. O. II S. 214.

[130]) Baba Basra 72, 1, 2; Karo in Schulchan Aruch, Choschen Mischpat 61, §§ 4, 10 etzt hier in erklärlicher Weise eine allgemeine Obligation voraus. Auerbach, Jüdisches Obligationenrecht I S. 270 N. 1, welches ganze Werk in seinen vorliegenden Theilen fast nur Wechselrecht allein behandelt, von S. 199—516.

[131]) Maimonides XII. B., 1. Gs., Cap. 11, § 15; Karo a. a. O. 40 § 1.

Praeterea, heisst es im römischen Rechte[132]), literarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis, id est, si quis debere se, aut daturum se scribat, ita scilicet, si eo nomine stipulatio non fiat, quod genus obligationis proprium peregrinorum est; dieses erschöpft auch die Definition der talmudischen Schuldscheine dieser Art, wobei die Chirographe durch ein Handschreiben des sogen. Schuldners allein[133]), die Syngraphe durch Niederschreiben seitens der Zeugen entsteht, die aber nur auf ausdrücklichen Befehl des sogen. Schuldners erfolgen darf[134]). Die Rechtswirkungen sind bei der Chirographe nur in der Art wie bei der mündlichen Schuld zulässig, für welche nur sein vorhandenes Privatvermögen haftet[135]), ausser wenn diese vor Zeugen dem sogen. Gläubiger übergeben ward, oder wenn auf derselben dann die Zeugen zur Zeugenschaft gezeichnet haben, in welchen Fällen für den Schuldschein auch alle jemals dem Schuldner nach der Ausstellung angehörten Immobilien haftbar sind[136]),[136a]). Bei der Syngraphe liegen die Verhältnisse noch ungünstiger für den sogenannten Schuldner, da eine Schuld mit der beschränkten Haftpflicht schon aus der Anwesenheit der Zeugen allein, ohne Syngraphe, entstehen konnte, wie es im vorigen Capitel näher erklärt wurde[137]); der Befehl zur Niederschreibung verstärkt dann die Rechtsfolgen, indem jene der zweiten Art für den Schuldschein entstehen[138]). Ebenso ist der Fall mit dem oben er-

---

[132]) Inst. III, 134.

[133]) Vgl. Anm. 128.

[134]) Baba Basra 40, 1; es wird aber derselbe bei jeder Syngraphe vorausgesetzt; Sanhedrin 29. 2.

[135]) Baba Basra 167, 2; 175, 2; Kethuboth 21, 2.

[136]) Kethuboth 94, 2; Gitin 11, 1; 86, 2; Maimonides XIII. B., III. Gs., Cap. 11, § 2; Karo a. a. O. 40, § 2.

[136a]) Anderseits kommen sogen. Heimstätten vor, die niemals für Schulden haften. Handwörterbuch der Staatswissenschaft IV S. 449.

[137]) Dieses ist eben rechtlich gleichwerthig mit der einfachen Chirographe. Maimonides XII. B., I. Gs., Cap. 11, § 15; Karo a. a. O. 40, § 1.

[138]) Maimonides XIII. B., III. Gs., Cap. 11, § 1. Dieser soll sogar

wähnten Kinjon, die Vornahme desselben auch ohne Rogirung der Zeugen berechtigt diese zur Ausstellung der Syngraphe mit den strengsten Rechtswirkungen [139]). Ebenso berechtigt das Geständniss vor einem an seinem bestimmten Orte versammelten Richtercollegium die Richter zur Ausstellung einer Syngraphe, vorausgesetzt, dass der sogen. Schuldner auf Aufforderung des sogen. Gläubigers vorschriftsmässig erschienen ist[140]). Aber auch ein Geständniss vor zwei Zeugen kann alsogleich ohne weitere Formalitäten in eine Syngraphe umgewandelt werden, wenn diese Immobilien betrifft, da die Benachtheiligung Dritter dann ausgeschlossen ist[141]); es entsteht also direct literis oder durch die Verbindung von verbis et literis ohne eine reale Thatsache die höchste Verbindlichkeit des talmudischen Rechtes, welche sogar alle späteren Rechtshandlungen in Immobilien annullirt, wenn solche der Verpflichtung verbis oder literis zuwider laufen sollten.

§ 12.

Die vierte und letzte Art der Contractsobligationen ist der Consensualcontract, wo nach römischem Civilrechte ausnahmsweise der blosse obligatorische Consens klagbar ist, denn hier gilt der Satz: consensu trahitur[142]); dass diese Obligationsart nach talmudischem Rechte ganz ausgeschlossen ist, ist aus den obigen Ausführungen deutlich zu entnehmen, hier sollen nur die einzelnen Consensualcontracte des römischen Rechtes deshalb behandelt werden, damit die talmudische Auffassung über dieselben des Näheren erklärt werde. Der erste Contract dieser Art ist der Kauf, welcher nach römischem Rechte in

---

gelten mit der Verbindlichkeit des Kinjons, obwohl ein solcher factisch nicht stattgefunden hat. Rema in Choschen Mischpat 207, § 15.

[139]) Baba Basra 4, 1; Sanhedrin 29, 2; eine noch verstärktere Wirkung findet sich bei Karo a. a. O. 39, § 14.

[140]) Sanhedrin 29, 2.

[141]) Sanhedrin 29, 2.

[142]) Sohm a. a. O. S. 290.

dem Moment rechtskräftig ist, in welchem beide Theile über Waare und Preis sich geeinigt haben, durch Justinianische Verordnung konnten beim Geben eines Angeldes die Parteien bis zur schriftlichen Abfassung gegen Verlust des Angeldes oder dessen Gegenwerth vom Geschäfte zurücktreten[143]). Nach dem talmudischen Rechte aber konnte sogar nach der Auszahlung des vollen Kaufpreises vor dem rechtlichen Erwerbe der Waare jede der Parteien vom Geschäfte zurücktreten[144])[144a]) und hat in keiner Beziehung einen materiellen Schaden zu leiden, wohl aber einen religiösen, denn sie musste sich die religiöse Verfluchung des Mi-Schepara gefallen lassen[145]); da diese letztere publice auf die nachfolgende Weise geschah, so „war schon der religiöse Blick in die Zukunft die individuelle Selbstregulirung in (solchen) Fällen, wo die sociale ihre Dienste versagt“[146]). Diese Verfluchung bestand darin, dass in Gegenwart der Parteien das Richtercollegium, respective der Vorsitzende unter Beziehung auf den vorliegenden Fall folgende Formel aussprach: „Wer Vergeltung übte an der Generation der Sündfluth, an jener die sich abtheilen wollten[147]) an Sodom und Gomorrha, an den Egyptern, die im Meere versanken, der soll vergelten an demjenigen, der nicht feststeht in seinem Worte[148])“ und erst später ward der Kaufpreis retournirt[149]). Die Wirkung eines solchen Fluches auf ein religiöses Gemüth ist zwar enorm, aber sie blieb immer nur eine religiöse und keine rechtliche. Aber sogar dieser Fluch durfte nur bei be-

---

[143]) Puchta a. a. O. III S. 91.

[144]) Baba Mezia 44, 1; Gitin 30, 1.

[144a]) Also ein Contractus minus quam perfectus, wie sonst im Recht der Völker; vgl. Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. III S. 207 u. a. Kohler.

[145]) Baba Mezia 48, 2; Maimonides XII. B., I. Gs., Cap. 7, § 1.

[146]) Ihering, Der Zweck im Recht I S. 136.

[147]) Gemäss I. Moses X, 25.

[148]) Baba Mezia 48, 1; 49, 1; 74, 2; Tosefta daselbst III. Vgl. III. Schenkungen Anm. 23 in Zeitschr. für vergl. Rechtsw. S. 100.

[149]) Vgl. Text zwischen Anm. 155 u. 156.

stimmten Prämissen vorgenommen werden, der römische Consensualcontract des Kaufes allein genügte auch für diesen noch nicht[150]); sogar die Uebergabe eines Pfandes zur Sicherstellung des vereinbarten Kaufpreises war noch kein Grund zur Vornahme dieses Fluches[151]); jedoch ward derjenige, der sein Wort nicht einhielt, als ein Mensch ohne Zutrauen erklärt, an welchem der Geist der Weisen keinen Gefallen hat[152]), zum Unterschiede vom Missbrauche des Mandats für seine eigene Person, wo der Mandatar in den Kreis der Betrüger eingereiht wird[153]). Denn sowohl die Waare, wie der Preis mussten jeder besonders rechtmässig erworben werden[154]), der Erwerb des Einen begründete nicht wie bei dem Tausche den Erwerb des Anderen für die Gegenpartei, weil der Preis aus Geld bestand, welches vom Tausche ausgeschlossen ist[155]); das übergebene Geld war im Rücktrittsfalle ein Depot des Käufers beim Verkäufer, wenn Ersterer zurückgetreten war, im entgegengesetzten Falle oblag dem Verkäufer die höhere Verantwortlichkeit des Depots bis zur Durchführung des ebenerwähnten Fluches[156]). Aber auch wenn casu nach Empfang des Geldes vor dem Erwerbe die Waare untergegangen ist, oder beschädigt wurde, ist der Verkäufer zur Rückgabe des Geldes verpflichtet, der Kauf ist eben noch nicht perfect gewesen[157]) [157a]), ebenso ist, bei successiver Zahlung des Preises, trotz des vorgenommenen

---

[150]) Er galt dann als blosses Gerede aus Baba Mezia 49, 1; sogar bei Rogirung von Zeugen, Maimonides XII. B., II. Gs., 1. Cap., § 1; Karo a. a. O. 189, § 1.

[151]) Kiduschin 8, 2; Maimonides XII. B., I. Gs., Cap. 7, § 5; Karo a. a. O. 204, § 1.

[152]) Baba Mezia 49, 2; Maimonides XII. B., I. Gs., Cap. 7, § 8.

[153]) Kiduschin 59, 2; Tosefta Jebamoth IV.

[154]) Maimonides XII. B., I. Ges., Cap. 1, § 2; Karo a. a. O. 189, § 1.

[155]) Vgl. Anm. 88, 96.

[156]) Maimonides XII. B., I. Gs., Cap. 7, § 3; Karo a. a. O. 198, § 15.

[157]) Maimonides XII. B., I. Gs., Cap. 3, § 6.

[157a]) Im directen Gegensatze zum Rechte in Dekkan. Kohler in

Erwerbactes, wenn der Verkäufer fortwährend den Restbetrag fordert, der Kauf nicht perfect, der Verkäufer und der Käufer können immer zurücktreten, die Gegenpartei aber kann diesen Rücktritt nur für die Höhe des Restbetrages[158]) beschränken, wobei es keinen Unterschied zwischen Mobilien und Immobilien giebt[159]). Auch kann sogar nach durchgeführtem beiderseitigen Erwerbe noch immer der Kauf aufgehoben werden aus Gründen des rem habere licere praestare; in Rom hatte eben im Falle der Ansprüche eines Fremden an den verkauften Gegenstand der Käufer die actio empti auf das Interesse, welches durch stipulatio duplae oder zuweilen, z. B. bei der Mancipation, ipso iure auf das Doppelte des Preises sich belief[160]), nach dem talmudischen Rechte haftete der Verkäufer immer ohne Ausnahme für diesen Fall, aber nur in der Höhe des Schadens, respective des Preises, nicht mehr[161]); wenn aber dieser Fall vor dem Beginne der Nutzungen der gekauften Sache entstanden ist, dann durfte der Käufer vom Kaufe zurücktreten[162]). Der Erwerb der Sache ist unnöthig, wenn die Waare oder das Geld vor dem Kaufe schon im Besitz des Anderen sich befindet, in diesem Falle ist die mündliche Besprechung voll rechtsgültig, wenn dies gegenseitig der Fall ist[163]); der Consensus allein schafft schon hier den rechtlichen Kauf, aber dies zeigt wohl am markantesten, dass der Kauf kein Consensualvertrag ist.

§ 13.

Der zweite übliche Consensualcontract ist die locatio conductio; es giebt eine solche rerum und operarum: bei ersterer ist noch begrifflich ein Unterschied zwischen Mobilien und Im-

---

[158]) Baba Mezia 77, 2.

[159]) Maimonides XII. B., I. Gs., Cap. 8, § 4.

[160]) Puchta a. a. O. III S. 91, 92.

[161]) Baba Mezia 14, 1; 15, 2; Kethuboth 104, 2; Baba Basra 169, 2.

[162]) Baba Kamma 9, 1; Tosafoth-Commentar oben; Maimonides XII. B., I. Gs., Cap. 19, § 2; Karo 226, § 5.

[163]) Maimonides XII. B., VII. Gs., Cap. 7, § 4.

mobilien möglich, letztere wieder kommt in zwei Arten vor, Dienstmiethe und Werkmiethe[164]). Der Miether hat auch römisch verschiedene Namen: bei Mobilien allgemein conductor, bei Wohnungen colonus, bei Grundstücken inquilinus, wo es sich um eine Sachmiethe handelt; bei der Dienstmiethe wechseln die Benennungen, der Vermiether heisst als Arbeiter conductor operis, als Meister redemtor. Nach talmudischem Rechte kommen hier schon die entsprechenden charakteristischen Unterscheidungen vor; derjenige, welcher für die Miethe einen Preis in Geld zahlt, heisst überall, sowohl bei der Dienst- als auch bei der Sachenmiethe, Socher; bei letzterer aber im Fall von Immobilien Chocher, wenn der Preis eine fixe Menge von Naturalien ist, Mekabel, wenn er eine relative Menge dieses Ertrages zahlt,[165]) [165a]); der Partner heisst bei der Sachmiethe Maskir, bei der Dienstmiethe Sachir, als Arbeiter bei den operae solitae; dagegen Kablan, wenn er die Unternehmung garantirt[166]), in dieser Beziehung ist Umen, der Meister, in höherem Sinne ein Kablan. Als allgemeiner Grundsatz gilt der Talmudsatz: eine Miethe ist ein Verkauf für ihre Zeit[167]), in Folge dessen ist der Consens über den Preis allein unter keiner Bedingung rechtlich verbindend, es müssen die entsprechenden Erwerbsformen des Eigenthumserwerbes jede nach ihrer Art vorgenommen werden[168]). Aus dem Dilemma bei der Dienst-

[164]) Vgl. Sohm a. a. O. 292, 293; Puchta a. a. O. III S. 93.

[165]) Demai, sowie auch Tosefta VI; Baba Mezia 103, 2.

[165a]) So z. B. erhält der Eigenthümer auf Ceylon ein Drittel der Ernte als Pacht ausser einer Naturalvergütung für Steuern, Kohler, Rechtsvergleichende Studien S. 229; oder gar die Hälfte der Ernte als Pacht inclusive der Abgaben bei den Chinesen, Kohler, daselbst S. 200—204; ebenso in einer Quote von Früchten in Alt-Indien, Leist, Altarisches ius gentium S. 448.

[166]) Auch je der Zahler eines Preises, der doch die ganze Leistung verlangt, ist im höheren Sinne ein Kablan. Rema in Choschen Mischpat a. a. O. 333 § 4.

[167]) Baba Mezia 56, 1; Maimonides XIII. B., I. Gs., Cap. 7, § 1; Karo a. a. O. 227 § 35; 315, § 2.

[168]) Baba Kamma 79, 1; Baba Mezia 99, 1.

miethe[168a]), wo überhaupt talmudisch keine effective Sache vorliegt, zieht sich der Talmud auf diese Weise, dass er den Beginn der Arbeit als einen rechtsverbindlichen Erwerb erklärt[169]) [169a]), weil dann begrifflich schon etwas für den Socher geleistet wurde. Aber hier giebt es schon gegen den Verkauf mehrere Ausnahmen; es soll schon die mit Zustimmung des Partners erfolgte Aufhebung der custodia, d. h., wenn der Vermiether dann seine Sache nicht mehr zu bewachen braucht, die Miethe perfect[170]) machen. Ebenso ist die Miethe auch bei Immobilien zwischen einem Juden und einem Andersgläubigen durch Bezahlung des Geldpreises perfect[171]); beim Verkaufe ist in einem solchen Falle die Ausstellung einer Verkaufsurkunde ausser der Zahlung erforderlich[172]). Ebenso soll die Bezahlung des Geldpreises allein im Gegensatze zur allgemeinen Regel[173]) das Geschäft perfect abschliessen[174]), zur Begründung dessen heisst es: auch beim Verkaufe würde die Bezahlung das Geschäft abschliessen, aber der Verkäufer würde dann das bei ihm befindliche fremde Gut nicht gut hüten[175]), dieses entfällt bei der Miethe, da es doch weiter sein, des Vermiethers Eigenthum ist. Als Erschwerung beim Erwerbe der Miethe im Vergleiche zum Verkaufe wäre noch anzuführen, dass nach einer Ansicht bei der Miethe kein Kinjon helfen soll[176]), ebenso kann der

---

[168a]) Vgl. Anm. 164.

[169]) Baba Mezia 49, 1; 82, 2.

[169a]) [Ueber den Islam vgl. Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. VI S. 247.]

[170]) Baba Mezia 80, 92; Tur und Karo a. a. O. 307, Ersterer § 1, Letzterer § 2.

[171]) Rema in Choschen Mischpat 194, 1, was aber auch bestritten wird.

[172]) Baba Basra 35, 1; 54, 2.

[173]) Vgl. 90, 96.

[174]) Von Immobilien. Vgl. Anm. 168; Rema in Choschen Mischpat 195, § 9; bei Mobilien Karo, daselbst 198, § 6.

[175]) Baba Mezia 46, 2; 47, 1, 2; Eurubin 81, 2; Chulin 83, 1; Kiduschin 26, 1; 28, 2.

[176]) Tosafoth in Baba Mezia 11, 2 unten; in Arachin 30, 1; in Kiduschin 27, 1; aus Baba Mezia 99, 2; Karo a. a. O. 195, § 9.

Miethpreis, wenn er als ausstehende Geldforderung beim Vermiether sich befindet, nicht als Erwerbsmittel dadurch betrachtet werden, dass man dem Vermiether die Zahlung erlässt und das Geld in seinem Besitze bleibt, denn eine Schuld ist kein Geld in dieser Beziehung[177]). Dieses Alles betrifft hauptsächlich die Entstehung der Sachenmiethe, oder auch die Dienstmiethe von Seiten des Sochers; die verschiedenen Arten der custodia, sowie die Entschädigung bei Verletzung derselben ist talmudisch eine Delictsobligation, die unter Zahl 8 den Schadenersatz in ihr Bereich hineinzieht[178]), dagegen ist bei der Dienstmiethe der Sachir oder der Kablan in der Regel nicht gebunden und kann in der Mitte der Arbeit zurücktreten[179]), ausser wenn dadurch Werthe der Socher absolut verloren gehen würden, weil keine spätere anderweitige Vertretung möglich ist[180]); in diesem Falle kann nur eine vis maior ihn seiner Verpflichtung entheben[181]). Nun giebt es talmudisch noch zwei begleitende Verpflichtungen bei der Dienstmiethe; die erste, dass der Arbeiter von den Objecten der Miethe in natura sein physisches Verlangen nach denselben stillen darf, aber nur bei noch nicht abgerissenen Erdfrüchten, wenn eben ihre Fertigstellung erfolgt[182]); die zweite, dass der Miethpreis, der in der Regel nach Beendigung der Miethe gezahlt wird[183]), dem Taglöhner nicht mehr als 12 Stunden nach geleisteter Arbeit verzögert werden darf; endete die Arbeit bei Tag, so muss die Bezahlung in der folgenden Nacht, endete sie bei Nacht, so muss sie im

---

[177]) Aus Kiduschin 47, 1; Karo a. a. O. 195, 10.

[178]) Vgl. Cap. 6. Mitte.

[179]) Baba Kamma 116, 2; Baba Mezia 10, 1; 77, 1.

[180]) Baba Mezia 77, 2.

[181]) Daselbst; die Erklärung der vis major Maimonides XIII. B. I. Gs., Cap. 9, § 4; Karo a. a. O. 333, § 5.

[182]) Und bei schon abgerissenen Erdfrüchten vor der Fertigstellung. Baba Mezia 87, 2; 93, 1.

[183]) Im Gegensatze zum indischen Gewohnheitsrechte, wo gewöhnlich im Vorhinein dem Arbeiter gezahlt wird. Kohler in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. VIII S. 94—100.

folgenden Tage erfolgen[184]), was ebenso beim Kablan der Fall ist nach vollendeter Leistung[185]). Auch kennt der Talmud nicht den römischen Unterschied, in Betreff der durch Kenntnisse gelieferten Kunstleistungen[186]); talmudisch ist auch in diesem Falle, in einem höheren Sinne, von dem Leistenden als Kablan seltener als Sachir die Rede[187]); erst die vollendete Leistung wird bezahlt, nur die effectiv erworbene Miethe ist verbindlich, von einem Consensualvertrage oder einem Contracte überhaupt kann bei der Miethe also im Talmud keine Rede sein; ist ein Werth dem Einen für sein Eigenthum entstanden, so ist mit Ausnahme des Schenkungsfalles auch dem Anderen ein Gegenwerth in seinem Eigenthume erwachsen.

§ 14.

Der dritte Consensualvertrag ist die Societät, bei welcher durch beiderseitige Uebereinstimmung allein eine Contractsobligation entsteht, indem ein jeder nach Massgabe seines Theiles oder seiner Verpflichtung, gebunden ist sämmtliche Verbindlichkeiten aus der Gemeinschaft zu erfüllen. Nach römischem Rechte giebt es eine societas omnium bonorum, diese bringt schon einen Gemeinschaftsvertrag für den zukünftigen Erwerb mit sich, aber auch eine societas quaestus et lucri, die nur auf den letzteren allein gerichtet ist; zwar ist eine societas in aeternum ausgeschlossen, aber nur weil sie durch renunciatio, Tod und venditio bonorum aufgelöst wird; die Gemeinschaft in Folge eines Umstandes, die communio incidens ist nur eine obligatio quasi ex contractu[188]). Nach talmudischem Rechte ist die Begriffsentwickelung der societas

---

[184]) Verbot 238 aus III. Moses XIX, 13, entsprechend 230. Karo a. a. O. 339, § 3.

[185]) Baba Mezia 112, 1.

[186]) Puchta a. a. O. III S. 95.

[187]) Tosafoth in Jebamoth 106, 1, oben; Rema in Choschen Mischpat 264, § 7.

[188]) Puchta a. a. O. III S. 95—97.

ein conträre: die natürlichste societas ist jene in Folge der Erbschaft[189]), ausserdem giebt es andere Umstände, die eine privatrechtliche Gemeinschaft schaffen, und unter ganz bestimmten Voraussetzungen ist auch die Construction einer Gemeinschaft möglich, aber niemals in Folge des consensus allein[190]), weil dieser talmudisch rechtlich werthlos erscheint. Ein Umstand zur Begründung einer Societät kann ausser der Erbschaft noch eintreten: wenn Jemand Einem einen Theil einer Sache abkauft, wenn Mehrere zusammen eine Sache kaufen, oder als res nullius erwerben, wenn sie eine solche geschenkt erhalten[191]), ja sogar ein Baum, der auf der Grenze zweier Grundstücke wächst, schafft eine solche[192]); als privatrechtliche Societät in Folge eines Umstandes gilt auch das Zusammenleben in einer Stadt[193]), ebenso wie ein solches auf einer Reise[194]). In all diesen Fällen haben die Personen in einzelnen Momenten gegen einander Verbindlichkeiten verschiedener Art, die in der Regel nur Folgen dieses Umstandes sind, und in dieser Beziehung giebt es auch eine Verpflichtung jedes socius für seinen Theil; ausserdem bewirkt die solidarische Haftpflicht im Talmud in erster Reihe eine Gemeinschaft in Theilverhältnissen, der in zweiter Reihe eine Haftpflicht für den Rest folgt[195]); dieses kommt vor bei einer gemeinsamen Contrahirung einer Schuld, bei einem gemeinsamen Kaufe, sowie bei einem gemeinsamen Depositum[196]). Obwohl nun

---

[189]) Benennung der Cap. 173, 174, 175, sowie Text des § 9 in Cap. 176 durch Karo in Choschen Mischpat.

[190]) Maimonides XII. B., IV. Gs., Cap. 4, § 1, Anfang; Tur und Karo a. a. O. 176, Ersterer und Letzterer § 1.

[191]) Maimonides XII. B., III. Gs., Cap. 1, § 1; Karo a. a. O. 171, § 1.

[192]) Karo a. a. O. 167, § 2.

[193]) Maimonides XII. B., III. Gs., Cap. 6, § 1; Karo behandelt in der Abtheilung der Bodengemeinschaft solches a. a. O. unter 163.

[194]) Baba Basra 116, 2; Tosefta in Baba Mezia VII und XI.

[195]) Die Societät in dieser Beziehung bildet den Kern des letzten Theiles in Auerbach. Jüdisches Obligationenrecht I S. 524—625.

[196]) Baba Mezia 34, 2; 96, 1; Maimonides XIII. B., III. Gs., Cap. 25, § 9; Karo a. a. O. 77, § 1.

schon in letzterem eine Verpflichtung für eine ganze Handlung enthalten ist, so ist doch die Societät nur auf diese allein beschränkt, denn ein Umstand kann eben keine societas omnium bonorum bewirken; letztere kommt überhaupt im Talmud nicht vor und ist auch nach dessen Auffassung von der Societät begrifflich ausgeschlossen. Die Societät betrachtet der Talmud als eine Eigenthumsart, bei welcher die Gesellschafter sich gegenseitig derartige Rechte einräumen, deshalb schreibt er zur Gründung einer solchen dieselben Erwerbsformen wie beim Kaufe vor[197]; in Consequenz seines Grundsatzes[198] wird eine Societät, wo nur Geld allein in dieselbe hingegeben wird, durch einen originellen Act begründet: die Gesellschafter legen das gesammte Geld in eine Tasche und jeder nimmt dann die Erwerbsform des Aufhebens vor[199]. Ebenso wie schon oben erklärt wurde[200], wird der Beginn der Handlung im gemeinsamem Interesse als Erwerbs- und Entstehungsmoment der Societät betrachtet[201]; bei verschiedener effectiver Betheiligung der Gesellschafter wird durch Tauscherwerb die Societät begründet[202]. Da talmudisch der Erwerb einer res futura unmöglich ist, so kann die Societät für res futurae, welche in der societas quaestus et lucri enthalten ist, keinen rechtsgültigen Abschluss erhalten[203]; in Folge dessen ist die societas omnium bonorum in dieser Beziehung unmöglich, ausser wenn diese zukünftigen Dinge Folgen eines gegenwärtigen Gegenstandes sind, wo dann der Gesellschafter als Miteigenthümer in dieser Beziehung auch ein Anrecht auf dieselben be-

---

[197]) Aus Baba Basra 42, 2; Karo a. a. O. 176, § 2.

[198]) Beim Tausche. Vgl. Anm. 89, 90, 96.

[199]) Kethuboth 93, 2; Tosefta, daselbst X; Maimonides XII. B., IV. Gs., Cap. 4, § 1; Karo a. a. O. 176, 1.

[200]) Vgl. Anm. 169.

[201]) Baba Mezia 99, 1.

[202]) Was dann die leichteste Erwerbsart ist. Vgl. Cap. 9, erste Hälfte.

[203]) Maimonides XIII. B., IV. Gs., Cap. 4, § 2; Karo a. a. O. 176, § 3. Vgl. Anm. 104.

sitzt[204]). Von der societas in aeternum kann ausser wegen der oben erwähnten auch nach römischem Rechte gültigen Aufhebungsmomente[205]) auch schon nur darum nicht mehr die Rede sein; nur so lange als der Gegenstand und seine effectiven Folgen existiren und existiren werden, ist eine Societät auch talmudisch zulässig. Ebenso existirt keine rechtlich-mögliche Verpflichtung, die einen socius binden soll, die Theilungsklage nicht zu erheben, weil letztere bei der Entstehung der Societät noch keine effective res ist[206]). Nur dann ist die zu jeder Zeit gültige[207]) Klage auf Theilung unzulässig, wenn ausdrücklich eine Zeitdauer für die Societät fixirt ist[208]), oder die betreffende Sache eine fixe Handelssaison hat[209]); sonst kann die Societät immer aufgelöst werden, ebenso wie jeder Eigenthümer sich seines Eigenthums entledigen kann. Gegen seinen socius ist die Haftpflicht beschränkt, diese Seite der Gemeinschaft gehört talmudisch nicht mehr hierher[210]), sie bildet ein Delict, wenn sie verletzt wird; aber auch in ihrer positiven Seite hat sie gar keine Aehnlichkeit mit der römischen Societas.

§ 15.

Die vierte und letzte Consensualobligation entsteht nach römischem Rechte bei einem Mandate, es ist dies der Vertrag über unentgeltliche Ausführung eines Auftrages; wenn der Auftrag sich mit einer Vollmacht in vermögensrechtlichen Dingen verbindet, dann tritt dabei Stellvertretung ein[211]); ebenso giebt es ähnliche Obligationen bei den Tutoren, die eigentlich die Stelle eines Mandatars einnehmen, auch bei

---

[204]) Maimonides daselbst; Karo daselbst.

[205]) Karo a. a. O. 176, § 19; die detaillirte Erklärung folgt in einer späteren Abtheilung dieser Arbeit.

[206]) Baba Basra 3, 2. Vgl. Anm. 104.

[207]) Baba Mezia 69, 2.

[208]) Baba Mezia 105, 1; Raschi-Commentar daselbst oben.

[209]) Gitin 31, 2; Karo a. a. O. 176, § 17.

[210]) Baba Basra 42, 2; Karo a. a. O. 176, § 8.

[211]) Sohm a. a. O. S. 294, 295.

der Führung fremder Geschäfte ohne Uebergabe eines Mandats; allein bei diesen besteht die obligatio nur quasi ex contractu[212]). Auf den ersten Blick scheint in dieser Beziehung der Talmud ganz mit dem römischen Rechte übereinzustimmen; auch er kennt die Institution des Mandats, auch bei ihm ist die blosse Ernennung allein genügend[213]), die Zeugen sollen nur im Streitfalle das Factum beweisen[214]), nur kennt er sowohl einen unbezahlten, wie auch einen bezahlten Boten, letzterer haftet mehr in Bezug auf custodia[215]); auch er erhebt den Mandatarius, wenn er mit einer Vollmacht versehen ist, zu einem Stellvertreter in Rechtssachen[216]), welche Vollmacht aber noch einen Kinjon in Verbindung mit einem Grunderwerbe benöthigt[217]), wodurch der Bote in dieser Beziehung einen Besitz an dem Gegenstand erwirbt[218]). Aber si duo faciunt idem, non est idem, die wesentlichste Obligation ist nach römischem Rechte die Verpflichtung des Mandatarius zur Ausführung des Mandats, durch den consensus wird er dazu verpflichtet und es existirt diesbezüglich eine Klage[219]); talmudisch ist er privatrechtlich ganz frei, denn es ist doch eine Verpflichtung einer res futura, wobei ausserdem eine Handlung talmudisch im Vorhinein überhaupt keine res ist[220]); sogar wenn ein Schaden durch die Nichtausführung entstehen sollte, hat der Auftraggeber gegen den Mandatarius keine Forderung. Höchstens darf er moralisch ihm dieses übel nehmen[221]); sogar wenn der Mandatarius dieses zu eigenem Nutzen aus-

---

[212]) Puchta a. a. O. III S. 99, 100.

[213]) Baba Mezia 98, 2; Maimonides XII. B., IV. Gs., Cap. 1, § 1.

[214]) Baba Kamma 104, 1. Vgl. III. Schenkungen Anm. 30 in Zeitschrift f. vergl. Rechtsw. XIV S. 101.

[215]) Maimonides XII. B., IV. Gs., Cap. 2, § 6; Karo a. a. O. 85, 1.

[216]) Maimonides XII. B., IV. Gs., Cap. 3, § 1; Karo a. a. O. 122, § 4.

[217]) Baba Kamma 104, 2.

[218]) Baba Kamma 70, 1.

[219]) Sohm a. a. O. S. 294.

[220]) Vgl. Anm. 106.

[221]) Karo a. a. O. 183, § 1.

nützt, behält er, der Bote, rechtlich für sich allein den Erwerb[222]), freilich gilt er dann als Betrüger[223]). Dieser Erwerb geschieht aber nur dann, wenn er ausdrücklich das Mandat für sein eigenes Interesse benützte; wenn dieses zuerst silentio erfolgte, dann hat der Auftraggeber erworben[224]), es hilft dann nicht mehr die Verwahrung des Boten[225]). Und von einem gegenseitigen Vertragsverhältnisse kann schwerlich nach talmudischen Begriffen die Rede sein, denn dieses entwickelt sich folgendermassen: in juridischer Fiction ist der Bote ganz mit der Person des Auftraggebers identisch[226]), aber nur inwiefern er mit dem ausgedrückten[227]) oder vorausgesetzten[228]) Willen des Auftraggebers in Uebereinstimmung sich befindet. Wenn das Mandat talmudisch ein Contract wäre, so müsste man hier fast sagen, dass es ein contractus leoninus sei, denn alle Vortheile sind auf Seiten des Auftraggebers, alle Nachtheile auf Seiten des Boten; es gilt der Hauptgrundsatz: ich schickte dich aus für meinen Vortheil und nicht zu meinem Nachtheile[229]); wenn dann der Bote beim Abschlusse des Rechtsgeschäftes noch seinen Character als Bote hervorhebt, dann geht er noch gut aus, entweder das Geschäft wird bei einem Zuwiderhandeln ungültig[230]) oder der Auftraggeber trägt den Schaden[231]); wenn er aber dieses zu thun unterliess, dann hat er allen Nachtheil, der Auftraggeber jeden Vortheil[232]). Im ersteren Falle kann

[222]) Kiduschin 59, 1; Tosefta, Jebamoth IV.

[223]) Daselbst. Vgl. Anm. 153.

[224]) Tur und Karo a. a. O. 183, § 4.

[225]) Daselbst.

[226]) Kiduschin 41, 1, 2; Nedarim 72, 2; Nasir 12, 2; Baba Mezia 96, 1.

[227]) Vgl. Anm. 229.

[228]) Kethuboth 85, 1; Karo a. a. O. 418, § 8; Rema in Choschen Mischpat 348, § 8.

[229]) Kethuboth 85, 1; 99, 2; Kiduschin 42, 2; Baba Mezia 108, 1; Bechoroth 61, 1.

[230]) Kethuboth 99, 2; Baba Basra 169, 2; Karo a. a. O. 182, § 2; Maimonides XII. B., IV. Gs., Cap. 1, § 2.

[231]) Weil er den Gegenstand erworben hat. Vgl. Anm. 226.

[232]) Karo a. a. O. 182, § 5; 183, § 5.

die dritte Person durch das Verlangen der Vollmacht sich dem Vermögensnachtheile entziehen[233]), dieses Alles gehört aber nicht mehr hierher[234]) in das Verhältniss zwischen Auftraggeber und Boten; es wurde dieses nur hervorgehoben, um zu zeigen, dass unter der äusseren Aehnlichkeit keine, sozusagen innere Gleichheit sich entwickelt; von einem Consensualvertrage kann hier keine Rede sein, höchstens dürfte man sagen: das Mandat begründet talmudisch eine juridische Fiction, die der Talmud nach Möglichkeit in den Rechtswirkungen zu beschränken sucht, ja bei der Stellvertretung einer solchen Person, die auch persönlich handeln könnte, ist sie sogar verpönt, weil der Bote „nicht gut an seinem Volke handelte“[235]). Die römischen obligationes quasi ex contractu in dieser Beziehung als jene der Tutoren und der negotiorum gestores, haben talmudisch einen ganz anderen Entwickelungsprocess. Die Vormünder, deren Ernennung ohne Formalitäten erfolgt[236]), gelten zu Gunsten der Mündel in noch höherem Maasse als der Bote[237]) fictiv als die Eigenthümer: er hat die Hand des Eigenthümers[238]), sie haben also die Rechtsstellung der Stellvertreter mit einer höheren religiösen Verantwortlichkeit[239]); die unberufenen Verwalter fremden Eigenthums haben in bestem Falle nicht mehr Rechte als ein Bote[240]). In allen anderen Fällen, sowie überhaupt dort, wo das römische Recht in Ermangelung von Contracten die sogen. Quasicontracte construirte, legt sich der Talmud auf seine Weise die Frage vor: ist nach den Normen der Haftpflicht

---

[233]) Karo a. a. O. 122, § 1.

[234]) Da die Verhältnisse der Stellvertretung in einer späteren Abtheilung werden behandelt werden.

[235]) Schebuoth 31, 1.

[236]) Kiduschin 42, 2; Karo a. a. O. 290, §§ 1, 23; mit Kinjon, Rema in Choschen Mischpat 250, § 17.

[237]) Einerseits Kethuboth 84, 2; Gitin 11, 2; Baba Mezia 10, 1; andererseits aus Gitin 52, 2; Karo a. a. O. 105; § 1.

[238]) Karo a. a. O. 105, § 1; Sema in Choschen Mischpat 202, § 4, Nr. 10.

[239]) Karo a. a. O. 290, § 17.

[240]) Karo a. a. O. in 375 behandelt dieses ausführlich.

für eine Beschädigung oder nach jenen des Eigenthumsbesitzes widerrechtlich ein Schaden entstanden oder nicht?; im Bejahungsfalle spricht er dann von einer Delictsobligation, sonst ist die Person privatrechtlich frei. Zu ersterem gehört das sogen. receptum nautarum u. s. w. des mittelbaren Hüters, zu letzterem die Bereicherung sine und injusta causa des unrechtmässigen Besitzers, der Talmud construirt ganz ebenso die letztere Klage[241]), verpflichtet ebenso den mittelbaren custos[242]), aber im Namen der Delictsobligation.

---

[241]) Maimonides XIII. B., III. Ges., Cap. 15, § 5.

[242]) Wenn solches ortsüblich vorausgesetzt wird. Vgl. Maimonides XIII. B., I. Ges., Cap. 4, § 8.

Fünfter Theil*).

Obligationen aus einer unerlaubten Handlung.

§. 1.

Die Verpflichtungen, die gemäss dem talmudischen Rechte zwischen zwei Parteien entstehen können, sind sehr zahlreich und mannigfaltig, sie umfassen alle Verhältnisse überhaupt, die durch das Recht geregelt werden, denn der Talmud kennt die römische Unterscheidung zwischen obligationes und Nichtobligationes ganz und gar nicht. Die weitere systematische Eintheilung des römischen Rechtes in obligationes ex contractu und solche ex delicto fehlt ebenfalls im Talmud; er hebt direct diesen Unterschied nirgends hervor, aber thatsächlich ist dieser letztere auch bei ihm vorhanden, denn bei der Aufzählung[1]) seiner vierundzwanzig Schadensarten und der dazu noch hinzukommenden drei Beschädigungsformen zieht er fast nur sogen. Delictsobligationen in das Bereich derselben, wobei er aber gemäss seiner Auffassung keine

*) Vgl. Zeitschrift f. vergl. Rechtswissenschaft XIV S. 1; XV S. 161.

[1]) Vgl. IV. Obligationsformen Cap. 6, in Zeitschr. f. vergl. Rechtswissensch. XV S. 175—179, Baba Kamma 4, 2.

andere Gruppe diesen gegenüberstellt. Dass es aber andere Verpflichtungen giebt, die auch talmudisch begriffsmässig nicht zu dieser Gruppirung gehören, ist aus einer Vorschrift zu entnehmen, die die Execution bei Immobilien betrifft; dort werden drei Kreise derselben construirt: einer für die Execution des Schadensersatzes, einer für die der Schuldforderung und einer für die der Kethubaforderungen, d. i. fast aller familienrechtlicher Forderungen; die Felder des Schuldners sollen ihrer Güte nach in drei Gruppen getheilt werden, und in Höhe der Forderung kommen dem ersten Kreise die besten, dem zweiten die mittleren, dem dritten die ärgsten Felder[2]). Während aber die anderen Kreise im Talmud überhaupt keine systematische Gruppirung haben, besitzen die Delictsobligationen in jener Aufzählung wenigstens einen Versuch zu einer systematischen Zusammenfassung; diese rein talmudische Gruppirung sei auch zuerst vor allen anderen Obligationen entwickelt und erklärt. Der Talmud behandelt daselbst alle Fälle, wo eine Person durch eine persönliche Handlung oder durch die Handlung anderer Personen oder Thiere, für welche ihr rechtlich die Verantwortlichkeit ob liegt, eine andere Person in deren Rechten verletzt oder beschädigt[3]); es stehen sich also hier zwei bestimmte Parteien gegenüber, von denen die eine durch die erfolgte Beschädigung die Trägerin eines Rechtes, die andere zur Trägerin der entsprechenden Schuld geworden ist[4]). Der Talmud macht ebenso hier wie überhaupt keinen Unterschied zwischen rein religiösen Momenten, die aus religiösen Verpflichtungen sich zu privatrechtlichen Obligationen entwickelt haben und solchen, die a priori privatrechtliche Verpflichtungen sind; im modernen Sinne sind diese eben dennoch Delictsobligationen, weil schliess-

[2]) Gitin 48, 2; Mischnah aus II. Moses XXII, 4.

[3]) „Schade heisst jeder Nachtheil, welcher Jemanden an Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist". Oest. A. B. G. § 1293; vgl. B. G. f. d. D. R. § 823.

[4]) IV. Obligationsformen, Caput 4, in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. Bd. XV S. 170.

lich doch durch eine nicht erlaubte Handlung die Beschädigung des fremden Vermögens entstanden ist[5]). Bei diesen Verpflichtungen kommen auch alle drei Vorbedingungen für die talmudischen Obligationen vor: die Bezahlung derselben ist positiv erzwingbar, die Vollübung ist zuweilen mit einer Criminalstrafe bedroht, die Existenz derselben ist mit einem Gewebe von religiösen Normen umgeben[6]); die Basis der einzelnen Institutionen entspricht also allen diesen Bedingungen, und der Ausbau derselben erfolgt dann im Sinne des allgemeinen talmudischen Entwickelungsganges. In Folge dessen setzt sich auch die Religion mit ihrer ganzen Autorität für die Erfüllung dieser Normen ein, wobei, wie eben gesagt wurde, auch religiöse Momente zur Completirung dieser privatrechtlichen Obligationen oft benutzt werden[7]). Neben diesen im modernen Sinne privatrechtlichen Obligationen entwickelt sich eine lange Reihe von nur religiösen Obligationen, die rechtlich den naturales obligationes des römischen Rechtes entsprechen[8]); sie entwickeln sich bald neben den privatrechtlichen Obligationen ex delicto, wenn einzelne Rechtsmomente fehlen, die der privatrechtliche Charakter einer Obligation erfordert, oder sie umfassen selbständige Normen, denen der Talmud gemäss seiner Auffassung nicht den privatrechtlichen Charakter verleihen konnte. Es entsteht also auch talmudisch eine grosse selbständige Gruppe von Obligationen aus einer unerlaubten Handlung, die mit ihren charakteristischen Merkmalen in den folgenden Capiteln behandelt werden soll.

§ 2.

Die Reihe der Obligationen aus einer unerlaubten Handlung eröffnen jene, die durch die Haftung Jemandes für Be-

---

[5]) Daselbst, Cap. 7 a. a. O. S. 179.
[6]) Daselbst, Cap. 5 a. a. O. S. 17[illegible]
[7]) Daselbst, a. a. O. S. 174.
[8]) Daselbst, a. a. O. S. 172.

schädigungen, welche er nicht persönlich zugefügt hat, entstehen; die 1. Obligation umfasst das Zertreten fremder Gegenstände durch Thiere, die einer Person angehören, eine sehr häufig vorkommende Beschädigungsart; ihr dem allgemeinen Charakter nach verwandt ist die 3. Obligation, das Abfressen fremder Gewächse, was durch die Sättigungsgier des Thieres veranlasst wird; dann die 25. Obligation, die aussergewöhnliche, durch das Thier beabsichtigte Beschädigung mittels der Hörner, die sogen. Hornbeschädigung[9]). In dieser Begründungsart der einzelnen Obligationen liegt auch schon die Consequenz für deren einzelne Normen; beim Zertreten durch die Füsse des Thieres soll immer der ganze Schaden bezahlt werden[10]), bei der indirecten Beschädigung aber, z. B. durch Steine, die das Thier beim Treten ins Rollen gebracht hat, wird nur der halbe Schaden gezahlt[11]), wobei Letzteres ausnahmsweise nicht als Strafe gilt[12]); beim Abfressen kommt eine Bezahlung in Höhe des nur relativen Sättigungswerthes vor[13]), wobei aber auch eine volle Entschädigung in dem weiter unten angegebenen Falle bezahlt werden muss; bei der Hornbeschädigung wird die volle Entschädigung erst nach dem drittmaligen, also gewohnheitsmässigen, Vorkommnisse bezahlt[14]), wobei aber dieses gewohnheitsmässige Beschädigen auch nur detaillirt bestimmt sein kann, z. B. nur für Menschen oder Thiere, nur für kleine oder grosse Exemplare, nur für bestimmte Tage der Woche, für bestimmte Intervallen, für Einwirkungen des Trompetenschalles, ja sogar nur für abwechselnd sich wiederholende Vorkommnisse[15]). Der Talmud beschränkt sich aber nicht auf

---

[9]) Baba Kamma 2, 2.

[10]) Baba Kamma 17, 2.

[11]) Baba Kamma 17, 1.

[12]) Baba Kamma 3, 2; 17, 2; gegen die Regel in IV. Obligationsformen, Cap. 7, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XV S. 179.

[13]) Baba Kamma 19, 2.

[14]) Baba Kamma 23, 2; Jebamoth 65, 1.

[15]) Baba Kamma 37, 1, 2.

solche allgemeine Regel, er stellt auch für die einzelnen Fälle Detailnormen auf[16]; so normirt er verschiedene Rayone, in welchen die Haftpflicht verschieden geartet ist: im Rayone des Thiereigenthümers ist derselbe von jeder Haftpflicht frei[17]), denn er kann den Beschädiger doch fragen: „wie kommt dein Eigenthum in mein Gebiet hinein“[18]); im Rayone des Beschädigten gilt die grösste Haftpflicht, für das Abfressen wird hier der volle Schaden bezahlt[19]), umsomehr noch für die gewöhnliche Beschädigungsart des Zertretens[20]), bei der Hornbeschädigung aber wird bis zum dritten Male der halbe[21]), dann der ganze, volle Schaden gezahlt; im dritten[22]) Rayone, wo beide Parteien gleichmässig berechtigt[23]) oder auch gleichmässig nichtberechtigt ihre Thiere hineingeführt hatten, sind die Normen sehr verschieden: für das Zertreten entfällt jedwede Haftpflicht[24]), beim Abfressen wird der Sättigungswerth der Gewächse in Futterartikel, aber nicht der effective Schaden gezahlt, da Ersteres doch nolens volens nur den Frass des Thieres gestillt hatte[25]), bei der Hornbeschädigung wird hier im Sinne der Regel bis zum dritten Male der halbe und nachher erst der volle effective Schaden bezahlt[26]). Aber auch in der Zahlungsart kommt ein Unterschied vor; der volle Schaden wird vom Thiereigenthümer

---

[16]) Vgl. Obligationsformen, Cap. 2, in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. Bd. XV S. 163—166.

[17]) Baba Kamma 9, 2; 47, 2.

[18]) Baba Kamma 13, 2.

[19]) Baba Kamma 19, 2.

[20]) Baba Kamma 17, 1; 19, 1.

[21]) Baba Kamma 24, 2; 15. 2; Maimonides XI. B., I. Gs., Cap. 7. § 4: nach einer Ansicht soll auch hier gleich der volle Schaden bezahlt werden, daselbst 24, 2.

[22]) Denn es giebt eigentlich nur 3. Rayone, Baba Kamma 14, 2 oben.

[23]) Maimonides XI. B., I. Gs., Cap. 1, § 8.

[24]) Baba Kamma 19, 1.

[25]) Baba Kamma 19, 2.

[26]) Baba Kamma 14, 1; 24, 1.

eingetrieben, von dessen mobilen und immobilen Vermögen[27]); dagegen der halbe Schaden wird vom Thiere allein, von dessen Werthe in der sogen. Noxalhaftung, eingetrieben[28]), wobei noch der Werth des beschädigten Gegenstandes effectiv direct dem Beschädigten in Abrechnung gebracht wird[29]). In Consequenz seiner Auffassung, dass das Factum allein die Schuld begründet, und nicht erst die Einklagung und Verurtheilung seitens des Richtercollegiums, — welches nur für die Execution einen Werth hat —, gelangt der Talmud zur Construirung eines Societätsverhältnisses zwischen Thiereigenthümer und Beschädigten in dem Werte des Thieres, welches bewirkt, dass bei einer nochmaligen Hornbeschädigung seitens des Thieres beide den Schaden gemeinsam zu tragen haben[30]). Auch das römische Recht kennt die Haftpflicht des Eigenthümers für die Schadenszufügungen seiner Thiere[31]), es ist dieses die actio de pauperie bei einer Beschädigung, die das Thier gegen seine Natur, also eine Art Hornbeschädigung, zufügt[32]), wobei das Thier ganz und nur ganz für den Schaden preisgegeben werden kann, ohne dass der Beschädigte über den Werth des Thieres hinaus von dem Eigenthümer Regress fordern kann[33]), aber sein Grundsatz noxa sequitur caput, schwächt diese Haftung insoferne ab, als dazu die Litiscontestation nöthig ist, um die Person des Eigenthümers zu fixiren, daher auch sehr leicht eine Rechtsentziehung im Gegensatze zum talmudischen Rechte möglich ist[34]). Für die natürliche Beschädigung des Abfressens hat das römische Recht die actio de pastu[35]), aber auch

---

[27]) Baba Kamma 5, 1; 16, 2.

[28]) Baba Kamma 15, 1; 16, 2 Mischna.

[29]) Baba Kamma 10, 2; 15, 1; 53, 2.

[30]) Baba Kamma 36, 1; Maimonides XI. B., I. Gs., Cap. 9 § 12.

[31]) Ebenso des B. G. f. d. D. R. § 833.

[32]) l. 1, § 10 D. si quadr. 9, 1.

[33]) Aut bos cum cornu petere solitus petierit, Ulp. l. 1 pr., § 4 D. si quadrup. 9, 1. [34]) l. 37, l. 38 pr. D. de nox. a. 9, 4. Vgl. Anm. 49.

[35]) Baron, Pandekten S. 578; IX. Aufl. 1896.

bei dieser besteht im Gegensatze zum talmudischen Rechte die Noxalhaftung[36]; für die natürliche Beschädigungsart des Zertretens hingegen findet sich keine besondere Klage im römischen Rechte.

§ 3.

Der Talmud zeigt überhaupt hier das Bestreben, das Verschulden beider Parteien aufs Genaueste festzustellen; die Höhe des Verschuldens wird sowohl beim Beschädigten, wie auch beim Thiereigenthümer untersucht; wenn der letztere seine sogen. Custodia als Eigenthümer gewahrt hat, so darf ihm keinerlei Bezahlung des fremden Schadens auferlegt werden. Wenn das Richtercollegium also findet, dass das Thier entsprechend verwahrt war, so entfällt die Haftung für jeden vollen Schadenersatz[37]; beim halben Ersatze dagegen, wo die Noxalhaftung statuirt ist[38], bleibt dieselbe weiter[39], denn das Thier sozusagen trifft doch ein Verschulden. Im Falle einer Vernachlässigung der sogen. Custodia haftet der Eigenthümer sogar dort, wo durch Verschulden eines Dritten der Schaden entstanden ist[40]; freilich wenn dieser Dritte das Thier aus der Verwahrung herausführt[41], wenn er das Thier absichtlich zur Verübung des Schadens reizt[42], oder wenn er gar die Verantwortung für die Verwahrung übernimmt, dann haftet dieser Dritte[43][44]; letzteres, die Uebernahme der Haftpflicht für die Verwahrung, erfolgt nur bei

---

[36]) l. 14, § 3 D. de pr. verb. 19, 5; Pauli sent. rec. I. 15, § 1; l. 6, C. ad l. Aq. 3, 35.

[37]) Baba Kamma 55, 2; 45, 2.

[38]) Vgl. Anm. 28.

[39]) Baba Kamma 45, 2; 34, 2; 55, 2.

[40]) Baba Kamma 56, 1; Maimonides XI. B., I. Gs., Cap. 4, § 1.

[41]) Baba Kamma 55, 1; 56, 1, 2.

[42]) Baba Kamma 56, 2.

[43]) Baba Kamma 44, 2; 55, 2; 56, 2.

[44]) B. G. f. d. D. R. § 834.

entsprechender Fähigkeit des Hüters[45]), sie lastet sogar voll auf die eine Person, durch deren Verschulden die zusammengesetzte Verwahrungskraft erschüttert wurde[46]). Die letzteren Normen gelten aber nur für die Fälle der Bezahlung der ganzen Entschädigung, bei der Bezahlung des halben Schadens[47]) treibt der Beschädigte das Geld vom Werthe des Thieres ein, und der Eigenthümer hat dann nur eine Regressforderung an seinen Vertreter[48]), wobei der Talmud überhaupt Massnahmen gegen Fortschaffung des Thieres[49]) trifft. Ueberall zeigt sich aber im Talmud das Bestreben, die Zahlung der halben Entschädigung zu beschränken: die Beschädigungsfälle in fremder Verwahrung werden nicht zur Dreizahl gezählt[50]), denn alle drei Fälle müssen sozusagen bei einer und derselben Obhut vorkommen[51]); ausserdem muss jeder Fall einzeln dem Hüter vor dem Richtercollegium vorgeworfen werden[52]), die Zeugenaussage muss dem freiwilligen Geständnisse dieses Hüters vorgreifen, welches ihn sonst von der Haftung befreien würde[53]), wobei diese Zeugen genau alle Details bestimmen müssen, da sonst der Hüter nur für den geringsten ihm bewiesenen Schaden haftet[54]). In weiterer Beschränkung entfällt diese Haftung bei Thieren, die res nullius sind oder den Sacra-Fonden angehören[55]), bei jenen von unmündigen oder abwesenden Eigenthümern, denen keine Tutoren bestellt sind[56]), aber ebenso auch bei einer

---

[45]) Baba Kamma 9, 2; 10, 1; gemäss dem Oesterr. A. B. G. 1297 wird solches allgemein vorausgesetzt.

[46]) Baba Kamma 10, 1.

[47]) Vgl. Anm. 28.

[48]) Baba Kamma 40, 1; Maimonides XI. B., I. Gs., Cap. 4, § 12.

[49]) Baba Kamma 33, 2. Vgl. Anm. 34.

[50]) Baba Kamma 40, 1.

[51]) Baba Kamma 39, 2; 40, 2.

[52]) Baba Kamma 23, 2; 24, 1.

[53]) Baba Kamma 15, 2.

[54]) Schebuoth 34, 1; Baba Bathra 93, 2. Baba Kamma 46, 1; 35, 1, 2.

[55]) Baba Kamma 37, 2; 44, 2.

[56]) Baba Kamma 39, 1, 2.

Beschädigung des Sacra-Vermögens[57]); ausserdem entfällt die Haftung bei einer Beschädigung des Vermögens eines Heiden, „weil sie für solche Facta unter einander keine solche Normen fixiren"; dagegen haften die Heiden immer für vollen Schadenersatz, damit sie der Entstehung solcher Schäden vorbeugen sollen und nicht durch Vernachlässigung der Verwahrungspflichten das Geld der Leute zerstören[58]). Ausserdem giebt es noch fünf Abarten der Hornbeschädigung, die gerichtlich fixirte Dreizahl der einen gilt nicht als solche für die der anderen[59]); bei fünf von Natur aus wilden Thieren ausser den Schlangen wird dagegen gleich von Anfang an immer der volle Schaden bezahlt[60]), wobei ausserdem nach dreimaliger Wiederholung[61]) der Beschädigung der Beschädigte das Thier schlachten lassen darf[62]), — aber niemals darf er dieses beschädigen[63]) —, sogar das Halten von Kleinvieh überhaupt wurde deshalb in Palästina und Babylonien verboten[64]). Fünf Abarten giebt es auch bei der Beschädigungsart des Zertretens, ebenso bei jener des Abfressens[65]); bei letzterer wird die Schadenhöhe nicht direct ermittelt, sondern in einem Feldstücke von 60facher Grösse des beschädigten Bodens[66]); wo beim Abfressen der Sättigungspreis zu zahlen ist, wird der Werth einer entsprechenden Menge Hafer oder Gerste an Stelle des effectiven Fruchtwerthes gezahlt[67]). Bei jener Abart des Zertretens, wo bei mittelbarer

---

[57]) Baba Kamma 37, 2.

[58]) Auf diese Weise begründet solches wörtlich Maimonides im XI. B. I. Gs., Cap. 8, § 5, aus Baba Kamma 37, 2.

[59]) Baba Kamma 2, 2 unten; 15, 2; 16, 1 oben.

[60]) Baba Kamma 15, 2; 16, 1.

[61]) Aehnlich die Auffassung im Oesterr. A. B. G. § 1321.

[62]) Baba Kamma 23, 2.

[63]) Maimonides XI. B. I. Gs., Cap. 7, § 7.

[64]) Baba Kamma 79, 2; Taanith 25, 1; Temirah 15, 2; Maimonides XI. B. I. Gs., Cap. 5, 32.

[65]) Baba Kamma 3, 1; 17, 1.

[66]) Baba Kamma 55, 2; 58, 2; Tosaphoth Commtr.

[67]) Baba Kamma 19, 2; 20, 1.

Beschädigung nur der halbe Schaden gezahlt wird (S. 5), kommt auch die Bezahlung eines Viertels vom effectiven Schaden vor; der Fall ist gegeben, wo nicht durch das Rollen, sondern durch den Gegendruck beim Treten ein Splitter Schaden verursacht hat, da solches als aussergewöhnlicher Fall gilt, so kann nur der halbe des natürlichen Schadenersatzes gezahlt werden, beim natürlichen des Rollens im Rayone des Beschädigten soll die Hälfte, bei diesem also ein Viertel des Schadens gezahlt werden[68]). Dieses soll im Rayone, wo beide Parteien gleich berechtigt sind, wie auch im Rayone des Beschädigten, gezahlt werden, allein dort wo für das natürliche Zertreten der halbe Schadenersatz gezahlt wird, kann der Beschädigte durch eigenmächtiges Eintreiben des Ersatzes sich die halbe Bezahlung erzwingen[69]); ebenso wie er sich überall in zweifelhaften Fällen statt des halben, den vollen Schadenersatz verschaffen kann[70]). Der Eigenthümer eines Thieres kann aber auf diese Weise zur Bezahlung für dessen Beschädigungen noch in anderen Fällen angehalten werden, nämlich wenn dieses einen Menschen verwundet hat; als aussergewöhnlicher Fall wird bis zum dritten Male der halbe, dann der ganze Ersatz gezahlt[71]), wobei hier Entschädigungen gemäss der 10., 11., 12. und 13. Art der Delicte entfallen[72]). Wenn der Mensch aber getödtet wurde, so soll der Eigenthümer nach der dritten Wiederholung des Tödtungsfalles den Werth des Getödteten, nach der Beurtheilung des Richtercollegiums, an dessen Erben bezahlen[73]), bei einer kinderlosen Frau kommt solches ihren Agnaten und nicht dem Manne zu[74]);

---

[68]) Baba Kamma 19, 1; Maimonides XI. B., I. Gs., Cap. 2, §§ 5, 6. Vgl. Anm. 11.

[69]) Maimonides, daselbst § 6.

[70]) Maimonides XI. B., I. Gs., Cap. 6, § 13.

[71]) Baba Kamma 87, 1; Maimonides XI. B. 1. Gs., Cap. 7, § 3.

[72]) Baba Kamma 26, 1; 87, 1; vgl. IV. Obligationsformen Cap. 6 in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XV S. 177.

[73]) Baba Kamma 27, 1; 40, 11; Makkoth 2, 2.

[74]) Baba Kamma 42, 2, aus II. Moses XXI, 30; vgl. II. Intestaterbrecht, Cap. 12.

bei einem Sklaven wird ohne Ausnahme immer gleichmässig 30 Kesef[75]) seinem Herrn gezahlt[76]). Nur in seinem eigenen Rayone ist der Thiereigenthümer von jeder Bezahlung frei[77]), wogegen im Rayone des Beschädigten bei den Arten des Zertretens oder Auffressens schon beim ersten Male der ganze Ersatz zu bezahlen ist[78]). Aber das Thier muss sozusagen aus eigenem Antriebe handeln, wo es zu dieser Beschädigung gereizt wurde[79]) oder wo überhaupt das Thier zu solcher Handlung abgerichtet ist, entfällt die Haftung des Eigenthümers[80]). Gemäss all diesen nur möglichen Consequenzen aus den natürlichen Verhältnissen, wie gemäss den Principien seiner eigenen Normen strebt also der Talmud, das Verschulden der Person zu ermitteln und erst dann schreibt er dieser eine Haftpflicht für die Thaten ihrer Thiere vor.

§ 4.

Im Allgemeinen entspricht die officielle Eintheilung der Beschädigungen durch Thiere einer Person ganz der römischen[81]), denn Gebote sind nur: die Bezahlung der ausser-

---

[75]) Das Münzsystem, das hier in Betracht kommt, ist folgender massen geordnet: 1 Sela = 1 Schekel = 1 Kesef = 4 Denar; 1 Denar = 1 Sus; die Geldbeträge, die in der Thora vorkommen, haben den vollen Silbergehalt, jene der Gemaraverordnungen sind nur zu einem achten Theile reines Silber, Kituschin 11, 2; Bechoroth 50, 2; Maimonides III. B., II. Gs., Cap. 1, § 12; IV. B., I. Gs., Cap. 10, § 8; über dessen Gewicht vgl. II. Intestaterbrecht Anm. 210 in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XIV S. 64; IV. Obligationsformen Anm. 48 in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XV S. 178.

[76]) II. Moses XXI, 32; Bechoroth 49, 2; Kiduschin 11, 2; dieses wie jenes von Anm. 77 sind eigentlich zwei besondere Delictsarten. Vgl. IV. Obligationsformen Anm. 45 in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XV S. 176.

[77]) Baba Kamma 33, 1.

[78]) Baba Kamma 26, 1; 41, 1; Maimonides XI. B., I. Gs., Cap. 10, § 13.

[79]) Aus Baba Kamma 39, 1 folgert dieses Maimonides XI. B., I. Gs., Cap. 10, § 8.

[80]) Baba Kamma 39, 1, Mischna; sonst wird bei solchen Beschädigungen immer nur der halbe Schaden bezahlt. Maimonides XI. B., I. Gs., Cap. 2, § 19 und Cap. 6, § 5.

[81]) Vgl. Cap. 2 Ende.

gewöhnlichen Beschädigung[82]) und jene durch Abfressen[83]), die des Zertretens bildet nur einen Theil in der Ausbildung der letzteren[84]). Auch entspricht das Princip der noxae datio des römischen Rechtes jenem des Talmuds, wenn auch dieses im Talmud nur bei den ersten drei Fällen einer aussergewöhnlichen Beschädigung, und nur für die Hälfte des Schadens in Anwendung kommt[85]); ebenso stimmen beide Gesetze überein bei einer Beschädigung durch wilde Thiere, dass bei diesen immer der ganze Schaden ohne noxae datio zu bezahlen ist[86]). Ebenso haftet auch der Eigenthümer dort, wo gesetzlich eine Verpflichtung zum Handeln vorhanden ist, und er solches unterlassen hat, woraus die Haftung für Beschädigung aus Gruben, Keller und Oeffnungen da, wo Menschen verkehren, entsteht[87]); ebenso wenn Jemand auf dem Felde Reisig verbrennt und nicht dafür sorgt, dass das Feuer sich nicht weiter ausdehne[88]). Gemäss dem römischen Rechte liegt die Haftung in der Ausbildung der lex Aquilia; letztere bestraft zwar nur ein damnum corpore datum, aber keineswegs eine blosse Unterlassung, in den obigen Fällen liegt aber das Strafbare bei den Gruben in der Verpflichtung zum Handeln (zum Zudecken), beim Feuer wieder, weil thatsächlich doch eine Handlung die Beschädigung begleitet[89]). Die Haftung in diesen Fällen, wiewohl keine directe Handlung vorkommt, bildet auch talmudisch zwei Institutionen und zwar die 2. Delictsart des Grubensturzes[90]) und die 4. des Feuerbrandes[91]). Die Haftung

---

[82]) II. Moses XXI, 35; Gebot 237.

[83]) II. Moses XXII, 4; Gebot 240.

[84]) Baba Kamma 2, 2 unten; aus II. Moses XXII, 4.

[85]) Vgl. Anm. 28.

[86]) Vgl. Anm. 60 einerseits, anderseits l. 40 § 1. l. 41. l. 42. D. de aed. ed. 21, 1.

[87]) Reichsstrafgesetzbuch § 367; ähnlich wie l. 2 pr. D. de nox. act. 9, 4. [88]) l. 30, § 3; D. de obl. et act. 9, 2.

[89]) Baron a. a. O. S. 575, 576.

[90]) II. Moses XIX, 33; Gebot 238.

[91]) II. Moses XXII, 5; Gebot 241.

für den Grubensturz besteht darin, dass für die durch dieselbe verursachte Beschädigung von Menschen und Thieren die schuldtragende Person den vollen Schadenersatz bezahlen muss; wie es weiter erklärt ist, ändert sich dieselbe gemäss den einzelnen Umständen, aber niemals existirt diese Haftung für die Beschädigung von leblosen Sachen[92]! Für Tödtung haftet man nur bei einer Tiefe, oder entsprechend einer Erhöhung[93]) von 10 Tefachim[94]), das sind 10 Faustbreiten eines Menschen; aber nur für die Thiertödtung besteht diese, für jene eines Menschen existirt keine Haftpflicht, weil dieser Verstand haben sollte auszuweichen[95]). Bei einer geringeren Tiefe als 10 Tefachin, entsprechend bei einer geringeren Höhe[96]) entfällt die Haftung für die Tödtung[97]); es bleibt aber eine solche für die Beschädigung von lebenden Wesen[98]), den Menschen inbegriffen[99]), aber nur inwiefern diese am eigenen Körper Schaden gelitten haben, und nicht für die Sachen, die sich mit ihnen oder auf ihnen befanden[100]); bei einem Menschen ist nur der Schaden allein, nicht aber Entschädigungen nach der 10., 11., 12. oder 13. Delictsart zu zahlen[101]). Als Abart des Grubensturzes gilt die Haftpflicht des Eigenthümers einer Sache, die er auf öffentlichem oder auf fremdem Wege hingelegt hat, und zwar für jede Beschädigung von lebenden Wesen[102]); auch der Mensch, der auf der Strasse wider Willen hinfällt und

---

[92]) Baba Kamma 28, 2; 31, 2; 48, 1; 52, 1; 54, 2; Maimonides XI. B., I. Gs., Cap. 13, § 9

[93]) Baba Kamma 50, 2.

[94]) Baba Kamma 50, 2, Mischnah 91, 1; Sanhedrin 45, 1.

[95]) Baba Kamma 52, 1; sogar, wenn z. B. ein Kind keinen Verstand zur Vorsicht besass. Raschi-Commentar, daselbst unten.

[96]) Maimonides XI. B., I. Gs., Cap. 12, § 15.

[97]) Baba Kamma 50, 2.

[98]) Baba Kamma 50, 2; 54, 2.

[99]) Baba Kamma 28, 2.

[100]) Baba Kamma 31, 1, 2.

[101]) Maimonides XI. B., I. Gs., Cap. 14, § 15.

[102]) Baba Kamma 28, 1, 2; 31, 2; 48, 2.

etwas zerbricht, haftet für jeden Schaden, der durch ihn allein oder aus den Scherben seiner Sachen entstanden ist[103]); aber nur, wenn er die Möglichkeit hatte, diese Beschädigungsursache fortzuräumen[104]) und die Scherben weiter als sein Eigenthum betrachtet[105]). Auch wer Wasser hingiesst auf öffentlichem Wege[106]) und dadurch oder durch die dadurch entstandene Erweichung des Bodens[107]) Schaden verursacht, haftet für vollen Schadenersatz; sogar jene, die mit Berechtigung auf öffentlichem Wege etwas hinlegen, z. B. die Arbeiter eines Baues[108]), der Eigenthümer des hinausgeführten und hingelegten Mistes[109]), alle haften mit vollem Schadenersatze[110]). Ebenso haftet man für Beschädigungen durch Hinauswerfen auf die Strasse[111]); sogar ohne zu beschädigen ist solches religiös überaus streng verboten[112]); ebenso ist dadurch die Errichtung von Balconen und Gesimsen nur in einer entsprechenden Höhe gestattet[113]). Die Institution des Grubensturzes umfasst also auch jene Fälle, die im römischen Rechte bald mit der Klage de posito vel suspenso, bald mit jener de effusis vel dejectis eingetrieben werden[114]); aber der Talmud construirt bei ersterer keine einheitliche Strafsumme und macht bei letzterer nicht den

---

[103]) Baba Kamma 31, 1, 2; Maimonides XI. B. I. Gs., Cap. 13 § 10.

[104]) Baba Kamma 31, 2; 32, 1.

[105]) Erklärung des Magid Mischnah Commentator des Maimonides in Mischna Thora XI. B. I. Gs., Cap. 13, § 10. Vgl. Anm. 146.

[106]) Baba Kamma 30, 1; Mischna.

[107]) Maimonides XII. B., I. Gs., Cap. 13 § 12.

[108]) Baba Mezia 108, 2; Mischna. [109]) Daselbst.

[110]) Denn dieses bildet ein Reservat seines Rechtes; sonst gilt doch der Grundsatz: qui ius suum userit, neminem laedit. Vgl. Oesterr.A.B.G. § 1305.

[111]) Solches gilt als persönliche Beschädigung seitens der hinauswerfenden Person. Vgl. Anm. 248.

[112]) Baba Kamma 50, 2 oben.

[113]) Baba Bathra 60, 1; Raschi-Commentar, unten.

[114]) Salkowski, Lehrbuch der Institutionen, III. Auflage, Leipzig 1880 S. 323, 324; Sohm, Institutionen des römischen Rechts, IV. Auflage, Leipzig 1889, S. 309.

Hausherrn für alles Hinauswerfen haftbar; es bezahlt der, welcher diese unerlaubte Handlung begeht, man bezahlt das, was wirklich beschädigt wurde.

§ 5.

Der Grubensturz scheint dadurch eine grosse Verbreitung in jener Zeit gefunden zu haben, weil das Graben in den Erdboden bald behufs einer Quellenauffindung, bald behufs Sammeln von Regenwasser vorzukommen pflegte; geschah solches fürs öffentliche Wohl, so haftete die ausgrabende Person überhaupt nicht[115]), aber auch beim Handeln für eigene Zwecke bestand keine Verpflichtung des Zuschüttens, sondern nur des Zudeckens[116]). Dieses sollte nur für den gewöhnlichen Verkehr an diesem Orte entsprechen[117]), auch bewirkte das Verfaulen der Decke keine Wiedererweckung der Haftpflicht[118]); das Wegnehmen der Decke dagegen bewirkte dieselbe Haftpflicht wie das Ausgraben[119]), ausser wenn die Decke von ihrem Eigenthümer reclamirt und weggenommen wurde[120]), in welchem Falle nicht der Eigenthümer, sondern der Thäter die Haftpflicht hatte; sonst bewirkte sogar schon die Verpflichtung zum Zudecken dieselbe Haftpflicht, wie das Ausgraben[121]). Eine andere Person, die die Grube vertiefte, haftet ebenso, wie die erstere[122]); dagegen haftete die andere Person allein für den Schaden durch Ausbreitung der Grube, inwieferne diese ausgebreitet wurde[123]), sonst kann die Pflicht des Hütens einer Grube nur schwer an eine andere Person übertragen werden[124]).

---

[115]) Baba Kamma 50, 1; Tosephta VI.

[116]) II. Moses XXI, 33; Baba Kamma 52, 1; 55, 2; Maimonides XI. B. I. Gs., Cap. 12, 4.

[117]) Baba Kamma 52, 1, 2.

[118]) Baba Kamma 52, 1.

[119]) Baba Kamma 49, 2; 50, 1; 51, 1.

[120]) Baba Kamma 30, 1.

[121]) Baba Kamma 48, 1.

[122]) Baba Kamma 51, 1.

[123]) Baba Kamma 51, 2; Maimonides XI. B., I. Gs., Cap. 12 § 13.

[124]) Folgt aus Baba Kamma 9, 2.

Ueberhaupt, wo ein unberechtigterweise hingestelltes Hinderniss einen Schaden verursacht, haftet der Thäter auch für jenen Schaden, der bei Mangel an besonderer Aufmerksamkeit seitens der fremden Person derselben entstanden ist[125]), sei es z. B. bei Blinden, Kindern etc. oder bei Nacht, bei der nur gewöhnlichen Vorsicht; wo aber eine Person berechtigterweise die Sache hingelegt hat, haftet sie für keinen Schaden und kann sogar Ersatz für eine etwaige Beschädigung ihrer Sache verlangen[126]), wenn die gewöhnliche Aufmerksamkeit vernachlässigt wurde[126a]). Hier beim Grubensturze, wo unberechtigterweise die Person ein Beschädigungsursache geschaffen hatte, haftet sie bei complicirten Fällen sogar für Fremde: so z. B. wenn ein Ochse den anderen in die Grube hineinstürzt, sollen nach dem dritten Male die Inhaber des Thieres und der Grube zu gleichen Theilen den Schadenersatz bezahlen, vor dem dritten Male zahlt der Inhaber des Ochsen nur die Hälfte von der Hälfte[127]), d. i. ein Viertel, jener der Grube muss aber dann die übrigen drei Viertel bezahlen[128]). Bei der mittelbaren Beschädigung durch Feuerbrand liegen die Verhältnisse anders; wo unberechtigterweise, z. B. auf fremdem Felde das Feuer entfacht wurde, haftet die betreffende Person für alle Sachen und Thiere, die gewohnheitsmässig sich dort befanden, aber nicht für zufällig dort versteckte theuere Gegenstände[129]). Sogar dort, wo Jemand berechtigterweise auf eigenem Felde ein Feuer entfachte, und durch natürliches Verbreiten desselben ein Schaden entstand, haftet die betreffende Person; aber bei einem Heuschober nur für den Werth der betreffenden Menge (Quantität) von Weizen oder Gerste[130]). Bei einem

---

[125]) Baba Kamma 27, 1, 2; ebenso ist es bei den Thieren, die hereinfallen. Baba Kamma 52, 1; 54, 2.

[126]) Baba Kamma 27, 2. Mitte.

[126a]) Vgl. Anm. 108, 109, 110.

[127]) Vgl. Anm. 14.

[128]) Baba Kamma 53, 1.

[129]) Baba Kamma 61, 2.

[130]) Baba Kamma 61, 1, 2.

aussergewöhnlichen Winde entfällt die Haftung[131]) für die Verbreitung des Feuers; dies gilt nur bei einem Feuer, bei einer Lohe besteht überall die Haftpflicht[132]); sogar dort, wo einer nicht urtheilsfähigen Person die Fackel übergeben wurde, haftet die erste Person[133]), wenn aber die andere Person mit Verständniss gehandelt hat, dann haftet diese letztere[134]). Die Haftpflicht bei Verwundung eines Menschen besteht hier sogar für jene Obligationsdelicte sub 10, 11, 12 und 13[135]); für seine Nachlässigkeit beim Feuern muss der Thäter aufkommen auch bei allen sonstigen Sachen, die durch natürliche Winde und Ursachen Schaden verursachten[136]), denn nur wenig unterscheidet sich ein solcher indirecter Feuerbrand von einer direkten persönlichen Handlung[137]). Wenn Jemand Feuer an einem fremden Hause, dem gewöhnlichen Aufbewahrungsorte auch theuerer Gegenstände, legt, dann haftet er ebenso wie beim Herauswerfen von Sachen auf die öffentliche Strasse[138]) für jeden effectiven Schaden[139]); der Beschädigte fixirt unter Eideserhärtung die Höhe des Schadens, für welche die erste Person ganz aufkommen muss.

§ 6.

Diese vier bisher behandelten Delictsarten, mit Ausschliessung der aussergewöhnlichen Hornbeschädigung, umfassen die erste Gruppirung der Delictsarten, die die Mischna selbst vorgenommen hat; die Gemara und ebenso Maimonides heben als gemeinsames Merkmal derselben hervor, dass es

---

[131]) Baba Kamma 61, 1; Mischna.

[132]) Baba Kamma 61, 1.

[133]) Baba Kamma 59, 2; wo die Gemara dieses als sein eigenes Verschulden betrachtet.

[134]) Baba Kamma 59, 2; Kiduschin 42, 2.

[135]) Baba Kamma 22, 1; Maimonides XI. B., I. Ge., Cap. 14, § 15.

[136]) Baba Kamma 8, 2.

[137]) Vgl. Anm. 135.

[138]) Baba Kamma 61, 2; Mischna.

[139]) Vgl. Anm. 111.

nicht ein damnum corpore datum ist und der Schaden durch Vermögensbestandtheile einer Person verursacht wurde[140]), wobei z. B. die Grube auch als ein Eigenthum gilt[141]). Dadurch ist aber noch lange nicht gesagt, dass nach dem Talmud alle damna nec corpore data ersatzpflichtig sind; im Gegensatze entfällt im Sinne desselben bei manchen ganz die privatrechtliche Haftpflicht und nur eine religiosa obligatio der Bezahlung bleibt zurück. Solche Haftpflichten der letzteren Art giebt es neun, sie gehören nicht zur Hauptgruppe der Delictsobligationen, weil sie keine privatrechtliche Obligationen sind; und zwar: 1. Wer das sogen. Wasser der Wiedereinweihung zu einer Arbeit benützt, er beschädigt den Eigenthümer um den Werth desselben, weil das Wasser dann zu seinem Zwecke nicht mehr benützt werden kann[142]); 2. wer Gift einem fremden Thiere vorlegt und dieses dadurch Schaden erleidet[143]); 3. wer Feuer einer nichturtheilsfähigen Person übergiebt und dieses Schaden verursacht[144]); 4. wer einen Menschen erschrickt und jener durch den Schrecken Schaden erleidet[145]); 5. wer die zerbrochenen Scherben seiner Sachen vom öffentlichem Wege nicht wegführt und dadurch Schaden verursacht, wenn er diese Scherben als res nullius betrachtet hatte[146]); 6. wer die morsche Umzäunung um ein fremdes Thier zerstört und das Thier verloren geht[147]); 7. wer Sachen eines Fremden gegen ein Feuer hinneigt, das bei einem stärkeren Winde auch selbst die Sachen er-

---

[140]) Baba Kamma 4, 2 nach der Meinung des Samuel. Vgl. Anm. 42, 43 in IV. Obligationsformen, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XV S. 176; bei Maimonides Namen der I. Gs. des XI. Buches der Mischna Thora, die diese Obligationen behandelt.

[141]) Pesachim 6, 2; Baba Kamma 29, 2.

[142]) Gitin 53, 1, 2; Baba Kamma 56, 1; 98, 1.

[143]) Baba Kamma 47, 2; 56, 1.

[144]) Baba Kamma 22, 2; 56, 1; 59; Kiduschin 42, 2.

[145]) Kiduschin 24, 2; Baba Kamma 56, 1; 91, 1.

[146]) Baba Kamma 29. 2; 56, 1, 99, 2; Baba Mezia 82, 2. Vgl. Anm. 105.

[147]) Schebuoth Tosephta III; Baba Kamma 55, 2.

greifen und anbrennen könnte[148]); 8. wer falsche Zeugen für eine fremde Person anwirbt und dadurch einer dritten Person Schaden verursacht[149]); 9. wer als einzelner Zeuge einer anderen Person Zeugenschaft leisten kann, solches nicht thut und dadurch dieser Person Schaden verursacht[150]); bei den vier letzteren hebt der Talmud selbst hervor, dass obwohl direct, corpore, keine Schuld vorliegt, dennoch eine religiöse Obligation vorhanden sei[151]). Im Allgemeinen bleibt der Talmud hinter der Ausbildung der lex Aquilia in Betreff der damna nec corpore data zurück; dort wo im römischen Rechte mittels der actio utilis legis Aquiliae oder gar mit der actio in factum eine Person belangt werden kann[152]), befreit zwar der Talmud die betreffende Person nicht ganz von der Haftpflicht, aber er macht diese zu einer nur religiösen Obligation, so z. B. bei Reizung eines Thieres zur Schadenanstiftung, wo römisch die volle Haftpflicht[153]), talmudisch nur eine religiöse Haftung besteht[154]). Dagegen bleibt jene Ausbildung der lex Aquilia in Betreff der damna nec corpori data auch ganz im talmudischen Rechte, sie führen dort den Namen: Dinge, die einen Geldschaden verursachen, und nach der massgebenden Ansicht im Talmud besteht für dieselbe die volle privatrechtliche Haftpflicht[155]) zwar nicht als Thoragebot, aber als ein Verordnungsrecht[156]), so z. B.

---

[148]) Daselbst.

[149]) Daselbst.

[150]) Daselbst.

[151]) Baba Kamma 56, 1.

[152]) Baron a. a. O. S. 575; Sohm a. a. O. S. 306; Salkowski a. a. O. S. 314.

[153]) l. 11, § 5. D. de obl. et act. 9, 2; ebenso im Oesterr. A.B.G. § 1320.

[154]) Sanhedrin 76, 2; Baba Kamma 23, 2; 24, 2; Maimonides XI. B. I. Gs., Cap. II, § 19.

[155]) Baba Kamma (71, 2) 98, 2; 100, 1 (105, 2); Kethuboth 86, 1; Pesachim 5, 2; 29, 2.

[156]) Maimonides XI. B. IV. Gs., Cap. 7 § 1; Gitin 44, 2; 58, 1; Moed Katan 13, 1; Bechoroth 35, 1; Baba Kamma 5, 1.

wenn Jemand Einem fremdes Geld aus der Hand schlägt, dass es verloren geht u. s. w.[157]). In anderer Beziehung geht aber der Talmud weit über die Ausbildung der lex Aquilia hinaus, das ist bei der Verwundung eines Menschen, wie es weiter unten bei der Behandlung der 9.—13. Delictsart gezeigt werden wird. Im Vergleiche nicht nur mit der lex Aquilia allein, sondern auch mit der extremen Ausbildung dieses Gesetzes[158]), bleibt die Normenbildung des Talmuds den Anforderungen des Verkehres angepasst, wobei immer beim Talmud jenes Moment hervorgehoben werden muss, dass seine Normen durch Tradition sich entwickelten, dass also die Hauptumrisse dieser Institutionen uralte Normen des jüdischen Rechtes sind.

§ 7.

Die 5. Delictsart ist die Aufbewahrung ohne Entgelt; diese hat mit der 6. Delictsart: Leihe ohne Entgelt, mit der 7.: Aufbewahrung gegen Entgeltung und mit der 8. Leihe gegen Entgeltung jenes Moment gemein, dass der Talmud bei ihnen allen nur jene Personen behandelt, die nach Massgabe ihrer Verantwortlichkeit für den Schaden haften, der der ihrer Obhut anvertrauten Sache entstanden ist[159]). Sie müssen deshalb auch alle zusammen behandelt werden, und da bei der Leihe gegen Entgelt, wie bei der Aufbewahrung gegen Entgeltung ganz dieselben Normen gelten[160]), giebt es hier eine Dreitheilung: 1. die kleinste Verantwortlichkeit bei der Aufbewahrung ohne Entgelt, 2. die mittlere bei jedweder Entgeltung der Person, und 3. die höchste Verantwortlichkeit bei der Leihe ohne Entgelt. Der Hinter-

---

[157]) Baba Kamma 98, 1; Maimonides daselbst § 11; vgl. J. de lege Aquilia 4, 3.

[158]) Baron a. a. O. S. 574—577; Sohm a. a. O. S. 306.

[159]) Vgl. IV. Obligationsformen Cap. 6 in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. Bd. XV S. 176, 177.

[160]) Baba Mezia 93, 1; 94, 1, 2; Schebuoth 49, 1.

legungsvertrag sowie der Leihvertrag sind in römischer Auffassung Realcontracte, der Miethsvertrag ist dort ein Consensualcontract; diese Charakterisirung betrifft hauptsächlich die Verhältnisse der Hin- und Rückgabe bei dem unbeschädigten Objecte; diese Seite der Institutionen wurde schon bereits behandelt, hauptsächlich die Art und Weise, wie dieselben im talmudischen Rechtsleben begründet werden müssen[161]). Hier soll die Delictsseite derselben behandelt werden, das sind jene Momente, wo durch Vernachlässigung der entsprechenden Custodia ein Delict entsteht, und die betreffende Person für den dadurch verursachten Schaden haftbar wird. Um die talmudischen Custodia zu erklären, muss ein Vergleich zu jenen des römischen Rechtes versucht werden, denn obwohl sie sich von einander in Vielem unterscheiden, wird doch die Gegenüberstellung beider das Verständniss erleichtern. Der Römer theilt die diligentia, das ist die gebührende Aufmerksamkeit für jede in Obhut sich befindliche Sache, in drei Arten: jene des sorgsamen Hausvaters, jene eines gewöhnlichen Menschen und jene, die der betreffende Mensch für seine eigenen Sachen beobachtet[162]). Der Talmud hat ebenfalls drei Arten, die aber alle Normalmaasse sind, und zwar 1. jene Aufmerksamkeit, die Personen solchen Sachen zu widmen pflegen, von deren Obhut sie gar keinen Nutzen, die Eigenthümer allen Nutzen haben[163]), 2. wo sowohl sie, wie der Eigenthümer Nutzen von der Obhut haben[164]) und 3. wo sie allen Nutzen, die Eigenthümer gar keinen Nutzen haben[165]); dieses ist deshalb ein Normalmaass, weil unabhängig

---

[161]) Siehe IV. Obligationsformen Cap. 8 Mitte sowie Cap. 13 in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XV S. 184 resp. 198—202.

[162]) Salkowski a. a. O. S. 249; Baron a. a. O. S. 141; Maimonides perhorresciert letzteres ausdrücklich XIII. B., II. Gs., Cap. 4, § 3.

[163]) Baba Mezia 93, 2.

[164]) Baba Mezia 93, 1, 2.

[165]) Hier kann schon von einer Custodia keine Rede mehr sein, denn man haftet für alle möglichen Beschädigungen; allein dort, wo durch die

von den handelnden Personen, durch Sachverständige und Richtercollegium das Mass dieser Obhut festgestellt werden kann[166]). In jedem einzelnen Falle kommt dann für jede Person nur eine einzige Art dieser diligentia in Betracht; die Verletzung derselben in faciendo oder in non faciendo zieht nach sich solche Folgen, wie der dolus im römischen Rechte, weil solches als eine Absicht zu beschädigen betrachtet wird[167]). Hier giebt es aber im Talmud noch eine Art Schuld, die fast als culpa in concreto zu betrachten ist; sie entsteht durch unrechtmässige Verwendung der Sache für eigenen Gebrauch; diese Handlung, die immer eine culpa in faciendo sein muss, bewirkt sozusagen in concreto eine fictive Eigenthumsentziehung, wodurch ipso facto, von diesem Momente angefangen die Person dem Eigenthümer den Werth der Sache schuldet[168]). Die Folgen sind hier dieselben wie früher beim talmudischen dolus, nur dass hier schon so zusagen alle Normen über Custodia entfallen und nur noch einzig die Pflicht zur Rückgabe der Sache, bei dem absoluten Verluste derselben, die zur Bezahlung des vollen Werthes, besteht[169]), dort beim dolus hingegen besteht nur für den betreffenden einzelnen Fall die unbeschränkte Haftpflicht, für weitere Verhältnisse ist die Person wieder nur nach Massgabe ihrer schuldigen Aufmerksamkeit haftbar[170]). Hier sogar, wo fictiv schon eine Eigenthumsentziehung stattgefunden hat, und

---

erlaubte Arbeit mit der Sache diese einen Schaden erleidet, und die betreffende Haftung der Person entfallen könnte, kommt also auch eine Art von Custodia in Betreff der Verhütung der Beschädigung bei einer übermässigen Arbeit vor.

[166]) Baba Mezia 42, 1, 2; 93, 2; oben Anfang.

[167]) Maimonides XIII. B., I. Gs., Cap. 2, § 3.

[168]) Baba Mezia 41, 1; 43, 1, 2.

[169]) Daselbst; Maimonides XI. B., II. Gs., Cap. 3, § 11 behandelt solches direct als rapina.

[170]) Ist selbstverständlich; folgt aber auch aus dem Umstande, dass nur bei einer Nachlässigkeit am Anfange einer Handlung, ohne dass solche auch am Ende derselben bei der Beschädigung vorhanden ist, von Haftpflicht die Rede sein kann, aber nicht für eine ganz später erfolgte Beschädigung.

umsomehr noch überall beim erzwungenen Uebergehen einer Sache in fremden Besitz befürchtet der Talmud, dass die Person aus Gier die Sache effectiv sich behalten könnte und dem Eigenthümer nur den Werth in Geld zu bezahlen wünsche, und er schafft eine Remedur dagegen. Die Norm nämlich bestimmt, dass der sogenannte Hüter einer Sache, der beim Abhandenkommen derselben vom Schadenersatze befreit werden will, den Eid leisten muss[171]): 1. dass er die Obhut wie alle Personen in seiner Lage bei der Sache beobachtet hat, 2. dass er vor dem Abhandenkommen niemals die Sache für sich selbst verwendet hat, und 3. dass die Sache sich nicht in seinem Besitze befindet.

§ 8.

Wie es schon im vorigen Capitel gesagt wurde, giebt es drei Arten von Verantwortlichkeit für fremde Objecte bei der Obhut einer Person; die Fälle sind nämlich in drei Gruppen getheilt, und bei jeder entsprechender Verantwortlichkeit haftet die Person nur für Fälle dieser Gruppe und selbstverständlich um so eher noch für Fälle der Gruppe niederen Grades. Die kleinste Verantwortlichkeit ist selbstverständlich jene, bei der nur die Leistung eines Eides über die richtig beobachtete Custodia existirt[172]); diese ist gegeben bei jenem custos, der keinen Vortheil von der Obhut der Sache zieht; aber nur wenn er die entsprechende Aufmerksamkeit nicht vernachlässigt hat[173]), welches sonst ihm als dolus angerechnet werden müsste. Der höhere Grad der Verantwortung besteht in der Haftpflicht für den Verlust der Sache durch Diebstahl oder Verlieren[174]), wobei die entsprechende höhere Aufmerksamkeit des custos, der Profit von der Obhut zieht, gewahrt werden musste[175]), die Ver-

[171]) Baba Kamma 107, 2; Baba Mezia 6, 2.
[172]) II. Moses XXII, 7; Gebot 242.
[173]) Maimonides XIII. B., II. Gs., Cap. 5, § 1.
[174]) II. Moses XXII, 9, 11; Gebot 243; Baba Mezia 94, 2.
[175]) Maimonides XIII. B., I. Gs., Cap. 1, § 2.

nachlässigung derselben wird als dolus betrachtet, bei welchem, wie gesagt wurde[176]), die unbeschränkte Haftung dann für jedwede Beschädigung besteht. Die höchste Verantwortlichkeit besteht bei der unentgeltlichen Leihe in der Haftpflicht für Werthverringerung des anvertrauten Objectes sogar durch nichtverursachtes Zerbrechen, durch Gefangennahme, durch Sterben des geliehenen Thieres, durch Zerfleischen seitens wilder Thiere, sogar bei einem Verluste durch Untergehen eines Schiffes oder durch Beraubung seitens eines bewaffneten Räubers[177]); unbeschränkt ist aber diese Haftpflicht dennoch nicht, denn wenn solches bei der ausbedungenen Arbeit geschieht, entfällt die Haftung des Custos[178]), selbstverständlich, nur, wenn die höchste diligentia insofern eingehalten ward, dass aufs Genaueste die Worte des sogen. Vertrages eingehalten wurden[179]). Einen Uebergang zwischen der mittleren und der höchsten Verantwortlichkeit bildet das Zerbrechen eines gefüllten Fasses beim Rollen von Stelle zu Stelle; stricti juris wegen sollte dieses der mittleren Haftpflicht unterliegen, aber das Verordnungsrecht bestimmte[180]), dass die einzelne Person in diesem Falle ganz frei sein soll, dass aber zwei oder entsprechend mehrere Personen[181]) die Hälfte des Schadens, sogar nur bei der mittleren Verantwortlichkeit bezahlen sollen! Wenn der sogen. Hüter behauptet, dass der Fall so geartet war, dass ihn keine Haftpflicht trifft, so muss er solches durch Zeugen beweisen[182]), wenn ihm der Beweis misslingt, so muss er für die grössere Haftpflicht aufkommen[183]); wenn die Beschädigung aber an einem Orte geschah, wo natürlicherweise kein Zeugenbeweis möglich ist, so kann dann mittels

---

[176]) Vgl. Anm. 167.

[177]) II. Moses XXII, 13; Gebot 244; Baba Mezia 94, 1; 95, 2; 29, 2.

[178]) Baba Mezia 96, 2; 97, 1.

[179]) Daselbst; Maimonides XIII. B., II. Gs., Cap. 1, § 1.

[180]) Baba Mezia 82, 2; 83, 1.

[181]) Obwohl diese schon mit grösserer Sicherheit solches vornehmen.

[182]) Baba Mezia 83, 1; Tosaphoth daselbst 6, 1; Mitte.

[183]) Daselbst; Maimonides XIII. B., I. Gs., Cap. 3, § 1.

des oben erwähnten Eides seine Behauptung rechtswirksam gemacht werden [184]). Alle diese Normen gelten nur, wenn das Depositum, die Miethe oder die Leihe ohne besondere Verabredung eingegangen wurde; es können jedoch durch besondere Verabredung, welche als eine Bedingung gilt, die Normen verändert werden [185]); es können dem Depositar Verpflichtungen im Ausmasse der Leihe und umgekehrt auferlegt werden, der sogen. Hüter kann sich auf diese Weise sogar von jedwedem Eide befreien, überhaupt gilt hier der Grundsatz: bei Geldgeschäften ist jede Bedingung rechtsverpflichtend [186]); zur Annahme solcher Bedingungen ist keine besondere Rechtshandlung nöthig, sogar die Anwesenheit von Zeugen ist nur behufs Constatirung der Thatsache wünschenswerth [187]). Einen besonders merkwürdigen Umstand giebt es hier noch im Talmud, der den sogen. Hüter von jeder Haftpflicht befreit; gemäss einem ausdrücklichen Thoratexte [188]) entfällt jedwede Haftung, wenn im Momente des Eingehens des entsprechenden Vertrages der Eigenthümer des Objectes auch persönlich in einem Verpflichtungsverhältniss zum sogen. Hüter sich befand, so z. B. wenn er eine Arbeit für Letzteren leistete, mag diese auch sehr geringfügig gewesen sein. [189]) Der sog. Hüter ist sogar frei bei Vernachlässigung der pflichtmässigen Aufmerksamkeit [190]), welche doch sonst als dolus gilt; aber nur wenn der Fall so im Eingehungsmomente gegeben war, ein späteres persönliches Verpflichtungsverhältniss befreit keineswegs den Hüter, sogar

---

[184]) II. Moses XXII, 7 Mitte, 10 Anfang; vgl. Anm. 171; sogar bei der Leihe, Maimonides XIII. B., II. Gs., Cap. 1, § 2.

[185]) Baba Mezia 94, 1 Mischna.

[186]) Kethuboth 56, 1; Kiduschin 19, 2; Baba Mezia 54, 1; 94, 1; Baba Bathra 126, 2.

[187]) Baba Mezia 94, 1. Vgl. III. Schenkungen Anm. 29, 170 in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. IV S. 101, 121.

[188]) II. Moses XXII, 13, 14.

[189]) Baba Mezia 94, 1 bis 97, 2.

[190]) Baba Mezia 81, 1; 95, 1; 97, 1; Maimonides XIII. B., I. Gs., Cap. 1, § 8, II. Gs., Cap. 2, § 1.

wenn solches während des Momentes der Beschädigung der Fall war[191]). Zu dieser extremen Norm gelangt der Talmud in consequenter Beurtheilung des Willens des Objecteigenthümers; sein Wille ist hier allein massgebend, und nicht der Consens irgend einer fremden Person wird in Betracht gezogen; der Talmud setzt voraus, dass dieser Wille des Eigenthümers nicht auf genaue rechtliche Bestrafung gerichtet ist, wenn im Momente der Vertragentstehung der Eigenthümer persönlich in einem Verpflichtungsverhältnisse sich befindet; in Consequenz dieses vorausgesetzten Willens befreit er vollständig den sogen. Hüter.

§ 9.

Da beim Depositum, bei der Miethe und Leihe thatsächlich dennoch eine Handlung zweier Parteien vorkommt, so befasst sich hier der Talmud auch mit den Persönlichkeiten derselben und construirt Normen, die die Verhältnisse derselben regeln sollen. Die Persönlichkeit des Deponenten muss ohne Unterschied ob Mann oder Frau[192]), jedenfalls ein Jude als Individuum sein; der Sacrafond[193]), ebenso wie alle sogar wohlthätigen Fonde[194]), können den sogen. Hüter nicht zu den obigen Normen verpflichten, ebensowenig der Heide, welcher entsprechende Normen nicht anerkennt[195]); aber volljährig braucht der Deponent nicht zu sein, auch ein Minderjähriger kann den Eid erzwingen[196]), letzteres wurde durch Verordnungsrecht auch für Objecte des Sacrafonds statuirt[197]). Dass der sogen. Hüter volljährig

---

[191]) Baba Mezia 95, 2.

[192]) Baba Kamma 15, 1.

[193]) Baba Mezia 56, 1; 57, 2; Baba Kamma 63, 1; Schebuoth 42, 2; 43, 1.

[194]) Baba Kamma 93, 1; 117, 2.

[195]) Vgl. Anm. 193.

[196]) Persönliche Ansicht des Maimonides im XIII. B., I. Gs., Cap. 2 § 7; welche stark bestritten ist.

[197]) Baba Mezia 58, 1.

sein muss, ist selbstverständlich, aber die Norm bestimmt noch, dass auch Frau, Kinder und Hausgesinde desselben der Persönlichkeit des Hüters zugezählt werden sollen und zwar auf die Weise, dass der Eigenthümer die ausschliessliche persönliche Obhut des sogen. Hüters nicht verlangen kann, und sämmtlichen Schaden ohne Regress hinnehmen muss, den man von dessen Angehörigen voraussetzen konnte[198]). Das Object zur Obhut muss eine Sache von selbstständigem Werthe sein; Immobilien sowie Wechsel, die nur von Rechtswegen einen Werth haben, können also nicht mit diesen Normen verfolgt werden, ebensowenig Sklaven, die selbst Verstand haben und also jedwede Obhut illusorisch machen könnten[199]). Maimonides meint[200]), dass talmudisch auch dann noch eine Haftpflicht besteht, nachdem die Beschädigung durch Vernachlässigung der pflichtmässigen Obhut, durch dolus, entstanden ist; sonst aber, wenn nicht von Anfang bis Ende des Depositums, der Miethe oder der Leihe, alle hier angeführten Momente beobachtet wurden, entfallen sämmtliche Normen dieser Delictsobligationen[201]). Wenn der Schaden von Rechtswegen bezahlt werden soll, dann werden vorhandene Reste des Objectes dem Eigenthümer übergeben und gemäss ihrem Werthe in Abrechnung gebracht[202]); soll der volle Werth des Objects in Geld gezahlt werden, dann wird der Werth am Tage der Rückgabe berechnet, sogar wenn an diesem Tage der Werth höher als gewöhnlich ist[203]), in der Regel muss aber entweder in natura der Schaden restituirt oder der Werth des Schadens am Tage der Beschädigung bezahlt werden[204]); immer aber

---

[198]) Baba Mezia 36, 2.

[199]) Vgl. Anm. 193.

[200]) XIII. B., I. Gs., Cap. 2, § 3.

[201]) Mechiltha Cap. 15 in Mischpatim S. 60, 2 unten, Ausgabe Wilna 1844.

[202]) Baba Kamma 11, 1.

[203]) Aus Baba Mezia 99, 2; Maimonides XIII. B., I. Gs., Cap. 3, § 3.

[204]) Ansicht mehrerer Gelehrten im Maimonides-Commentar, daselbst; diese könnte eigentlich zusammen mit der vorigen bestehen, sie

muss die Restitution sogar des ursprünglichen Objectes, am Orte des Vertragabschlusses oder an dem verabredeten Orte erfolgen[205]). Der sogen. Hüter muss bis zur Rückgabe das Object in seiner eigenen Obhut behalten, er darf es nicht einer dritten Person zur Obhut übergeben, sogar wenn letztere rechtlich eine höhere Aufmerksamkeit als er, der Sache widmen müsste[206]); jedoch muss der Eigenthümer den Zeugenbeweis — aber nicht den Eid — auch von diesem Fremden annehmen[207]), diese höhere Verantwortlichkeit mit ihrer Haftpflicht kommt dem Eigenthümer und nicht dem ersten Hüter zu Gute[208]); der Eigenthümer kann aber nichts einwenden, wenn er selbst regelmässig bei diesem Dritten solche Verwahrungen vorzunehmen pflegte[209]). Wenn Differenzen zwischen den Parteien in Betreff der Art der Verwahrung, oder einer eventuellen Bedingung oder überhaupt über die Existenz eines Verwahrungsgeschäftes entstehen, dann haben diese Einreden auf die Delictsobligationen keinen Bezug mehr; sie werden gemäss der allgemeinen Civilprocessordnung behandelt, die ausführlicher in einer besonderen Abtheilung klargelegt werden wird. Auch nach römischem Rechte gilt der Gebrauch zum eigenen Nutzen in solchen Fällen als furtum usus[210]), beim Depositum kommt eine kleinere Haftung für culpa lata, wenn solches unentgeltlich geschieht, und eine grössere Haftpflicht für culpa levis, wenn der Depositar ein Entgelt bekommt[211]), es steht aber nach dem

---

werden von einer und derselben Talmudstelle gefolgert, die doch nur eine Deutung zulässt.

[205]) Baba Kamma 118, 1.

[206]) Baba Mezia 36, 1, 2.

[207]) Maimonides XIII. B., I. Gs., Cap. 1, § 4.

[208]) Denn niemand kann von fremdem Eigenthume Profit ziehen; Baba Mezia 35, 2.

[209]) Baba Mezia 36, 1.

[210]) §. 6. J. de obl. quae ex del. 4, 1: l. 16 D. de cond. furt.; Reichs-Str.-G.B. § 290 mit der infamirenden act. depositi, Salkowski a. a. O. S. 280.

[211]) Baron a. a. O. S. 508; Sohm a. a. O. S. 274. 293.

römischen Rechte der gemiethete Arbeiter bei Mobilien sogar für subjective (technische) Custodia ein, ebenso wie der Commodatar bei der Leihe[212]) ohne Rücksicht, ob der Commodant Nutzen vom Geschäft hat oder nicht; die talmudische technische Unterscheidung zwischen Depositum gegen Entgelt und Miethe, ist im römischen Rechte nicht so genau ersichtlich und theilweise verworren, erst die modernen Rechtsforscher beginnen auch beim römischen Rechte diese Seite zu berühren[213]).

§ 10.

Als 9. Delictsobligation folgt dann der Schadenersatz für jedwede durch eine Person in persönlicher Handlung verursachte Beschädigung; diese Delictsart in dieser allgemeinen Fassung umfasst fast jede Schadenzufügung überhaupt, viele selbstständige talmudische Obligationsarten sind de facto nur Unterabtheilungen derselben, denn unter diesem Titel wird jeder Schaden behandelt, den eine Person zufügen kann, von der indirecten Handlung bis zur thätlichen Verwundung eines Menschen. Die selbständigen Delictsarten, die dem Sinne nach hierher gehören, sind: die 22., wo durch eine Entweihung der Schaden entsteht; die 23., wo die Vermischung mehrerer Dinge Werthe beschädigt; die 24., wo die Gussopferung Dinge entwerthet; die 26., wo durch Denunciation Werthe einer Person entrissen werden; endlich die 27., wo durch Verwerfung eines Opfers jemandem frische Ausgaben auferlegt werden. Der Hauptunterschied, der talmudisch zwischen dem Schadenersatze im allgemeinen und diesen besteht, liegt darin, dass der Ersatz bei all diesen als ein Strafgeld gilt, während bei jenem er als ein rückzuzahlendes fremdes Eigenthum betrachtet

---

[212]) Gai 3, 206.

[213]) Baron a. a. O. S. 299; S. 546, 549.

wird[214]). Die rechtliche Unterscheidung hat ihre Basis darin, dass eine Entschädigung für einen Schaden, der durch eine nicht augenfällige Beschädigung entstanden ist, nur vom Standpunkte der Strafe talmudisch als rechtsgültig betrachtet werden kann[215]); diese Strafe ist nur im Verordnungsrechte[216]) begründet und unterscheidet sich sowohl von den Strafen der geschriebenen Thoragesetze, wie auch von jenem Schadenersatze, der nur als Rückgabe von fremden Eigenthume betrachtet wird. Die charakteristischen Momente der thoragesetzlichen Strafen werden bei der 14. Obligation behandelt werden; bei den verordnungsrechtlichen Strafen äussert sich dieser Strafcharakter darin, dass die Erben dieselben nicht zu bezahlen brauchen, weil diese nur persönliche Strafen[217]) sind, sowie auch dass Irrthum und Zwang bei der Handlung die Person von der Bezahlung befreit, da nur der böse Wille bestraft wird[218]). Der Schaden entsteht bei der 22. und der 23. Delictsart auf folgende Weise[219]): Zur Zeit des Tempels gab es geheiligte Dinge, so z. B. Opferfleisch, Naturerzeugnisse u. dergl.; diesen wurde in doppelter Beziehung eine Weihe verliehen, erstens mussten sie vor Entreinigung, d. h. Entweihung bewahrt werden, zweitens konnten sie anderen Dingen bis zu einem bestimmten Grade[220]) ihre Weihe verleihen. Die Entweihung erfolgte durch das Tame, in welchem Zustande weder Personen noch Sachen oder Speiseartikel mit den geheiligten Dingen in Berührung kommen durften, wodurch das allgemeine Streben auf Verhütung des

---

[214]) Dieses bildet den Unterschied zwischen der zweiten und dritten Gruppirung der Delicte, Baba Kamma 4, 2; vgl. IV. Obligationsformen, Anm. 52, 55, in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XV S. 179.

[215]) Baba Kamma 5, 1; vgl. daselbst.

[216]) Gitin 13, 1; Ansicht des Rabbi Gochanan.

[217]) Gitin 44, 2; Moed Katan 13, 1; Bechoroth 34, 2; 35, 1.

[218]) Gitin 52, 2; Chulin 41, 1.

[219]) Kurz wurden diese bereits erklärt in IV. Obligationsformen, Cap. 6, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XV S. 178, 179.

[220]) Bis zum 100fachen bei Trumah, Trumoth IV; Arlah und Kelai Kerem bis zum 200fachem, Arlah II, 1.

Tame gerichtet war[221]). Die Versetzung einer Sache in den Zustand des Tame, die dadurch erfolgte Entwerthung der geheiligten Dinge sowie die Beschränkung der Circulation bei den anderen Sachen, verursachte eine Werthverringerung, die als die 22. Delictsart gilt[222]); andererseits verlieh das geheiligte Ding durch Vermischung den anderen Sachen seine Weihe, es beschränkte auf diese Weise durch Erforderniss der Beobachtung aller Weihemomente ebenfalls die Circulation der übrigen Sachen, wenn auch in umgekehrter Weise wie früher, der Werth derselben wurde dadurch ebenfalls verringert, und eine solche Handlung bildete die 23. Delictsart[223]). Die 24. Art der Gussopferung bildete dadurch einen Schaden für den Eigenthümer des Weines, weil in der Regel die Opfer der Götzen dem Juden streng verboten waren, sogar Nutzen durfte er von denselben nicht ziehen[224]); die Opferung des Weines[225]) oder auch die Vermischung eines solchen Opferweines mit anderem Weine[226]) entwerthete denselben gänzlich und dieses bildete eine selbständige Delictsart[227]). Die Denunciation, die 26. Delictsart, wird talmudisch religiös als enormes Verbrechen betrachtet[228]); sie besteht in der Angabe von Werthgegenständen an einen Räuber oder an dergleichen rechtlich nicht geordneten Vermögensentziehungen[229]); die Schwere des Verbrechens veranlasst

---

[221]) Dieses Tame erfolgt aber selbst immer ex lege ohne Ausspruch eines Priesters, im Gegensatze zum Tabu der Australier nach der „Neuen Zeit" II S. 266.

[222]) Gitin 52, 2; Chulin 41, 1; Baba Kamma 4, 2; 117, 1.

[223]) Daselbst.

[224]) Abodah Sarah 49, 2 u. s. w.

[225]) Gitin 52, 2 Ansicht Samuels, nach welcher dann die Obligation nur auf complicirtem Wege zu Stande kommen kann.

[226]) Daselbst, Ansicht Rab's, im Sinne derselben fällt auch Maimonides seine Entscheidung in XI. B., IV. Gs., Cap. 7, § 2.

[227]) Vgl. Anm. 222.

[228]) Gitin 7, 1.

[229]) So ist überall der Sinn des Textes.

sogar die Haftung der Erben nach dem Tode[230]), dagegen befreit auch hier Zwang von der Haftung[231]), sofern der Denunciant nicht persönlich aus freiem Willen die Sachen herbeibrachte[232]). Die 27. Delictsart, die Verwerfung des Opfers, wird durch die amtirende Person, den Kohen, schon dadurch begangen, dass er falsche Opferungsmomente beabsichtigt[233]), sogar wenn diese nicht ausgeführt wurden; der Schaden besteht in der ganzen Werthhöhe des Opfers, da rituell ein solches nochmals dargebracht werden muss.

§ 11.

Alle diese als besondere talmudische Delictsarten aufgezählten Schadenzufügungen sind de facto Beschädigungen durch eine persönliche Handlung einer Person, denn sogar dort, wo schon die Absicht, den Schaden verursacht, wird doch schliesslich diese Absicht allein rechtlich eine persönliche Handlung. Ebenso sind jene im Capitel 8 aufgezählten indirecten Beschädigungen auch Folgen einer persönlichen Handlung einer Person; aber der Talmud zählt weder diese noch jene zur 9. Delictsart, weil diese letztere nur die in directer Handlung zugefügten, effectiv sichtbaren Beschädigungen behandelt. Bis auf diese Einschränkung aber gehören hierher alle nur möglichen Beschädigungen; so die damna nec corpori data[234]), wo z. B. durch Verhinderung eines Thieres, aus dem Wasser herauszukommen bis es ertrinkt[235]), oder durch die Entziehung der rechtlich gewährleisteten Sicherstellung einer Schuld, ein Schaden entsteht. Letzteres kann auf verschiedene Weise erfolgen,

---

[230]) Denn dieses gilt fast nicht mehr als Strafe. Baba Kamma 116, 2; 117, 2. Vgl. Anm. 217.

[231]) Maimonides XI. B., IV. Gs., Cap. 8, §§ 2, 3, 4.

[232]) Baba Kamma 117 1, 2.

[233]) Gitin 53, 1; 54, 2. Nedarim 36, 1; Menachoth 49, 1.

[234]) Vgl. Cap. 6 Ende.

[235]) Sanhedrin 76, 2; 77, 1.

es kann der Sklave, der als Hypothek galt, freigelassen werden, wobei dann zwar der frühere Herr für die Schuld haftet[236]); auch bei einem Wechsel kann der effective Gläubiger, d. i. jener, der dem Schuldner das Geld gegeben hat, sowie dessen Erben demselben immer die Schuld erlassen[237]), wodurch dessen Zahlpflicht entfällt; der Eigenthümer des Wechsels, dem auf diese Weise oder durch Verbrennen desselben[238]) sein Vermögen — nicht seine Sache — beschädigt wurde, hat dann die Regressforderung an die schädigende Person[239]). Aber noch mehr, wenn eine fremde Person eine sonst schädigende Handlung beging, z. B. sie wirft einen Gegenstand von grosser Höhe herunter, in dem einzelnen Falle aber die Beschädigung ausgeschlossen war, weil weiche Sachen den Fall abschwächten, so kann schon dadurch allein eine andere Person die Haftpflicht für den Schaden übernehmen, dass sie die weichen Sachen wegnimmt[240]), diese letztere Person zahlt also nicht für die schädigende Handlung, sondern für die Nebenhandlung, aber immer nur, wenn diese allein den Schaden verursacht[241]); ein Schaden ist aber talmudisch auch schon vorhanden, wenn man einer Person die Ausübung eines rituellen Gebotes unmöglich macht[242]). Bei dieser Delictsart bildet es keinen Unterschied, ob die Handlung bei voller persönlicher Handlungsfähigkeit begangen wurde oder nicht, auch wenn der Thäter während der Handlung betrunken war, wenn er sie im Schlafe oder im

---

[236]) Gitin 40, 2; 41, 1. Vgl. Anm. 155.

[237]) Sogar beim eigenen Verkaufe der Schuld, Kethuboth 85, 2; 86, 1; Kiduschin 48, 1; Baba Kamma 89, 1; Baba Mezia 20, 1; Baba Bathra 147, 2. Vgl. III. Schenkungen, Anm. 249 in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XIV S. 131.

[238]) Baba Kamma 33, 2; 98, 1, 2.

[239]) Kethuboth 86, 1; Baba Kamma 98, 2.

[240]) Baba Kamma 26, 2; Maimonides XI. B., IV. Gs., Cap. 7. § 7.

[241]) Vgl. Anm. 249, 252.

[242]) Baba Kamma 91, 2; es kommt dabei eine allgemeine Strafe von 10 Geldmünzen (Séhuwim) vor.

Irrthume, oder im gezwungenen Zustande, beging, immer haftet der Mensch für vollen Schadenersatz[243]); freilich wenn nach aller menschlichen Voraussicht ein Schaden ausgeschlossen war[244]), wenn man einem Schlafenden nach dem Einschlafen einen Gegenstand hinlegte[245]), oder gar wenn solches bei der Rettung eines Menschen erfolgte[246]), für einen solchen Schaden haftet man nicht[247]). Als persönliche Handlung gelten auch alle Folgen der persönlichen Kraft, so z. B. der abgeschossene Pfeil, der geöffnete Wasserstrom, der durch den Ambos entstandene Funke u. dgl.[248]); es kommt auch eine Vereinigung mehrerer Kräfte bei der Beschädigung vor, bei welcher in der Regel der Schadenersatz in entsprechendem Theile gemäss der Anzahl der Personen aufgetheilt wird[249]). Es ist kein Unterschied, ob persönliche Kräfte mehrerer Personen, oder ob einzelne derselben nur durch solche Momente mitwirken, für welche dieselben haften müssen[250]); nur darin bleibt ein Unterschied, dass bei einer Verwundung eines Menschen die Obligationen gemäss der Arten 10 bis 13 nur jene Personen allein bezahlen müssen, die mit persönlicher Kraft mitgewirkt haben[251]). Bei Mitwirkung mehrerer Personen bezahlt nur dann eine Person den ganzen Schaden, wenn deren Handlung die Beschädigung hervorrief, obwohl sie allein nicht die ganze Beschädigung verursachte[252]). Bei der persönlichen Beschädigung wird eben immer die nackte Thatsache berücksichtigt;

---

[243]) Baba Kamma 3, 2; 26, 1; 27, 1; Sanhedrin 72, 1.

[244]) Makkoth 7, 2; Maimonides XI. B., IV. Gs., Cap. 6, § 4.

[245]) Jerusalem. Talmud, Baba Kamma 19, 1 Ausgabe Gitomir 1865.

[246]) Baba Bathra 117, 2; Sanhedrin 74, 1.

[247]) Aehnlich der Unterscheidung in B.G. f. d. D.R. § 827 und Oesterr. A.B.G. §§ 1306, 1307.

[248]) Baba Kamma 3, 2; 62, 2 u. s. w.

[249]) Maimonides XI. B., IV. Gs., Cap. 6, § 13.

[250]) Baba Kamma 83, 2.

[251]) Daselbst.

[252]) Baba Kamma 10, 2.

das nudum factum zeigte, dass die Fortnahme des Schutzes oder dass der letzte Tropfen das volle Fass übergehen liess, diese letzte Schuld muss also bestraft werden.

§ 12.

Wie es oben gesagt wurde, steht diese 9. Delictsart in enger Verbindung mit den folgenden Delictsarten 10 bis 13; diese Verknüpfung ist gegeben bei der Verwundung eines Menschen in persönlicher Handlung einer Person, der Talmud statuirt durch die 9. Obligation die Verpflichtung zur Zahlung eines Schadenersatzes für den verwundeten Körpertheil[253]). Die Ermittelung des Werthes desselben erfolgt auf folgende originelle Weise: man schätzt den Werth des Menschen, als ob er ein Sklave mit entsprechenden Fähigkeiten in Bezug auf verschiedene Erwerbsarten auf dem Sklavenmarkte wäre, der Unterschied des Werthes desselben mit oder ohne dem verwundeten Körpertheile bildet die Höhe des Schadenersatzes[254]). Maimonides erklärt hier den Thoratext[255]). der doch auf Vergeltung durch die gleiche Verwundung zeigt, dass die Interpretation durch Vergleich mit einem ähnlichen Falle[256]), sowie die uralte Praxis seit Josua die Bezahlung der Verwundung gelehrt haben[257]); die Gemara selbst erklärt es logisch auf folgende Weise: eine gleiche Verwundung des Uebelthäters könnte bei ihm durch die Verschiedenheit der menschlichen Constitution andere Folgen als beim Verwundeten haben, er könnte dadurch zuweilen den Tod erleiden, die Wiedervergeltung wäre dann also keine gleiche, es müsse daher eine

---

[253]) Dieses vertritt den Ersatz für den künftig zu entgehenden Verdienst, welches gemäss Oesterr. A.B.G. § 1325 zu zahlen ist.

[254]) Baba Kamma 83, 2.

[255]) II. Moses XXI, 24, 25; III. Moses XXIV, 17, 19, 20, 21 Ende; V. Moses XIX, 21; oder in einem ähnlichen Falle V. Moses XXV, 12.

[256]) II. Moses XXI, 18, 19.

[257]) Maimonides XI. B., IV. Gs., Cap. 1, §§ 3, 4, 5, 6.

andere Vergeltung, die Bezahlung, gemeint sein[258]). Die thätliche Verwundung eines Menschen ist talmudisch ein enormes Verbrechen, sogar nach der Bezahlung aller Obligationen muss noch immer der Thäter die Verzeihung des Verwundeten[259]) behufs religiöser Sühne erlangen; schon derjenige, der nur die Hand zum Schlage ausholt, gilt als Bösewicht[260]). Wo keine Peruta dem Verwundeten bezahlt werden soll, z. B. bei einer sehr geringfügigen Verwundung, wird der Thäter vom Richtercollegium als Criminalbehörde mit der thoramässigen Prügelstrafe bestraft[261]); wo aber für die Verwundung eine Geldstrafe gezahlt wird, wird die Execution nicht durchgeführt, religiös bleibt sie zwar latent weiter, nur dass zwei Strafarten für eine Handlung nicht exequirt werden dürfen[262]). Bei der Verwundung giebt es Unterschiede in Betreff der Rayone ähnlich wie bei der Beschädigung durch Vermögensbestandtheile einer Person[263]), diese gelten nur bei der absichtslosen Verwundung, denn bei jener, wo die böse Absicht erwiesen ist, besteht die Haftpflicht unbeschränkt überall[264]). Bei der unbeabsichtigten Verwundung entfällt die Haftpflicht des Eigenthümers in seinem Rayone, wo die Anwesenheit des Verwundeten unberechtigt war[265]), dagegen haftet der Fremde für die Verwundung der in ihrem eigenen Rayone berechtigten Person[266]), im Rayone, wo beide gleichmässig berechtigt oder gleichmässig unberechtigt

---

[258]) Baba Kamma 83, 2; 84, 1.

[259]) Baba Kamma 92, 1.

[260]) Sanhedrin 58, 2.

[261]) Kethuboth 35, 1, unten.

[262]) Makkoth 4, 2; Kethuboth 32, 2; 37, 1; Baba Kamma 83, 2; im Gegensatze zur modernen Auffassung, nach welcher eine That sowohl vom Civil- wie vom Strafrichter bestraft werden kann, Oesterr. A.B.G. 1338.

[263]) Vgl. Anm. 16 ff.

[264]) Baba Kamma 48, 1, unten.

[265]) Baba Kamma 48, 1, 2.

[266]) Daselbst.

sind, entfällt gegenseitig jede Haftpflicht[267]), sie bleibt nur dann, wenn der Thäter in nicht gewohnheitsmässiger Weise sich benahm[268]), oder wenn er dem Verwundeten eine schuldige Warnung anzuzeigen unterliess[269]). Dieses Alles gilt um so mehr noch bei der persönlichen Beschädigung von fremden Vermögen[270]), der Unterschied zwischen Verwundung und Beschädigung besteht eben in ganz anderen Momenten: Erstens, die religiöse Sühne erfolgt bei der Beschädigung durch die Bezahlung des Schadens allein, bei der Verwundung muss noch eine Verzeihung des Verwundeten erfolgen[271]); zweitens, wenn die That auf Wunsch und Verlangen des Beschädigten erfolgte, entfällt die Haftung für die Beschädigung, dagegen bleibt sie vollständig, wenn eine Verwundung auf Wunsch und Verlangen des Verwundeten erfolgte[272]), sogar wenn die Nichtbezahlung eine ausdrückliche Bedingung, conditio sine qua non, war. Letzteres ist bei einer Beschädigung der Objecte nur dann nöthig, wenn diese in der Obhut des Schädigers sich befanden[273]); dagegen hilft es selbstverständlich nicht für Objecte eines Dritten, die privatrechtliche Haftpflicht trägt ganz der Schädiger, die religiöse Schuld tragen Beide zusammen, denn die Religion verbietet die böse Absicht wie immer geartet sie auch sein mag[274]).

§ 13.

Bei der Verwundung einer Person kommen ausser dem Schadenersatze[275]), der im vorigen Capitel näher erklärt wurde,

---

[267]) Baba Kamma 48, 2.
[268]) Baba Kamma 32, 1. Gemara.
[269]) Baba Kamma 31, 2; 32, 1.
[270]) Baba Kamma 27, 1, 2.
[271]) Baba Kamma 92, 1; Maimonides XI. B., IV. Gs., Cap. 5, § 9.
[272]) Baba Kamma 92, 1.
[273]) Daselbst 92, 2; Kethuboth 87, 2; Tosaphoth Gitin 84, 2, oben.
[274]) Daselbst, Maimonides XI. B., IV. Gs., Cap. 5, § 2.
[275]) Vgl. B.G. f. d. D. R. § 847.

noch die Delictsobligationen 10—13 in Betracht; diese alle zusammen bilden auch ein selbständiges Thoragebot[276]; die Schätzung der einzelnen Summen erfolgt auf folgende Weise: Die 10. Delictsobligation, das Schmerzensentgeld[277], ist eine relative, das heisst eine individuell zu bemessende Strafe für den einem Menschen zugefügten Schmerz; das Richtercollegium soll die Constitution, die Gewohnheit und das Vermögen des Verwundeten in Betracht ziehen und also ermitteln, was für Summe ein solcher Mensch verlangen würde, dass er sich freiwillig eine solche Verwundung zufügen lassen solle[278]; auch beim Verluste eines ganzen Gliedes kommt noch immer die Art des Verlierens in Betracht, die betreffende Person würde eine bestimmte Summe verlangen, wenn sie freiwillig dieselbe unerlässliche Operation statt mit lindernden beruhigenden Mitteln auf rohe Weise an sich vornehmen lassen sollte[279]. Die 11. Delictsobligation, die Heilungskosten[280], werden ganz einfach ermittelt, indem die Heilmittel während der Zeitdauer des Verheilens abgeschätzt werden, was ein Normalmaass ist, da solches für alle Personen jeder Constitution gleichmässig ist. Die 12. Delictsobligation, der Verdienstentgang[281], ist ebenfalls ein Normalmaass, denn nicht der Verdienstentgang der betreffenden Person in seinen Beschäftigungen wird hier berechnet, sondern jener Verdienst, den ein Mensch, mit einer solchen Verwundung behaftet, sich erwerben könnte, z. B. ein Lahmer kann noch immer Thürhüter

---

[276]) Gebot 236, aus II. Moses XXI, 18, 19.

[277]) Folgt aus V. Moses XXII, 29 gemäss Maimonides XI. B., IV. Gs., Cap. 1, § 7, dagegen aus II. Moses, XXI, 25 gemäss Baba Kamma 26, 2; 84, 1; 85, 1; kommt auch im Sinne des Oesterr. A.B.G. § 1325 dem Verwundeten zu.

[278]) Baba Kamma 83, 2.

[279]) Baba Kamma 85, 1.

[280]) Aus II. Moses XXI, 19; Baba Kamma 85, 1; kommt ebenfalls im Sinne des Oesterr. A.B.G. § 1325 dem Verwundeten zu.

[281]) II. Moses XXI, 19, kommt ebenfalls im Sinne des Oesterr. A.B.G. § 1325 zur Bezahlung.

sein, ein Blinder kann noch in einer Mühle mitwirken u. s. w.[282]); der Entgang der wirklichen Beschäftigung ist schon in dem allgemeinen Schadenersatze inbegriffen, dieser Entgang wurde also schon bezahlt, nur dass, in dem neuen Zustande auch ein Verdienst möglich wäre, das aber während der Heilungsdauer auch ausgeschlossen ist, dieses muss ihm also vom Beschädiger bezahlt werden[283]). Die 13. Delictsobligation ist das Reugeld für die zugefügte Schande[284]), diese ist eine individuell zu bemessende Obligation gemäss beiden in Betracht kommenden Personen, denn auch die Person des beleidigenden Menschen kommt hier ebenso in Betracht, wie die Person des Beleidigten[285]), diese Obligation ist also doppelt individuell. Zusammen mit jener Obligation des allgemeinen Schadenersatzes kommen also in Folge einer Verwundung fünf Obligationen vor, bald entfällt die eine, bald die andere, so dass bei manchen Verwundungen nur je eine einzige Obligation zu bezahlen bleibt. Der allgemeine Schadenersatz entfällt dort, wo der allgemeine Werth des Menschen durch die Verwundung nicht verringert wurde, zuweilen schon dadurch, dass diese ganz ausheilen wird[286]); das Schmerzensentgelt entfällt, wenn die Verwundung auf die am leichtesten ohne Schmerzen beizubringende Weise erfolgte; die Heilungskosten entfallen, wo keine Heilung nöthig ist; ebenso der Verdienstentgang, wo die Beschäftigung dadurch nicht gestört ward; das Reugeld für die Schande entfällt wieder dort, wo entweder die Verwundung an

---

[282]) Baba Kamma 83, 2; 85, 2.

[283]) Baba Kamma 85, 2.

[284]) Aus V. Moses XXV, 11; daselbst 86, 1: auch diese werden bestraft im Sinne des Oesterr. A.B.G. § 1490, aber nicht mehr mit einer Privatstrafe.

[285]) Wobei aber politische Rücksichten keine Rolle spielen dürfen, wie z. B. in jenen Fällen bei Geffken, Holtzendorff, Handbuch des Völkerrechtes Bd. II S. 192.

[286]) Baba Kamma 85, 2, unten, wo nur von dem Verdienstentgange die Frage ist.

einer sonst verdeckten Stelle[287]), oder ohne beleidigende Absicht seitens des Beleidigers erfolgt war[288]). Vis major bewirkt die Befreiung von den Obligationen 10—13, aber nicht vom allgemeinen Schadenersatze[289]), ebenso absolute Absichtslosigkeit der Handlung, sei es bei einem unbeabsichtigten Wurfe oder bei einem Wurfe von grösserer Stärke als beabsichtigt war[290]); als vis major gilt eine Verwundung mit einem Gegenstande, mit dem sonst eine Verwundung unmöglich ist, freilich bei Eisen gilt letzteres als ausgeschlossen[291]); dagegen gilt das Erschrecken einer Person mit schädlichem Erfolge, wie schon gesagt wurde, nicht als Verwundung[292]). Im Sinne der Ausbildung der lex Aquilia müssen ebenfalls einem freien Menschen Curkosten und entgangener Arbeitslohn bezahlt werden[293]), nach einer an die Carolina sich anlehnender späterer Praxis hatte er auch auf Schmerzensgelder Anspruch, ebenso auf sogen. Narbengelder — z. B. Verunstaltung eines Frauenzimmers und die dadurch verloren gegangene Aussicht auf die Ehe[294]) — ebenso gibt es eine Strafe für die Injurie, die gemäss den XII Tafeln eine Privatstrafe ist[295]): im Allgemeinen finden sich also im römischen Rechte Umrisse derselben Verpflichtungen wie im talmudischen, aber von diesen ist der allgemeine Schadenersatz bei einer freien Person am wenigsten im römischen Rechte entwickelt worden.

§ 14.

Für das Richtercollegium kommen noch bei der Beurtheilung des einzelnen Falles hier verschiedene Momente in Betracht,

---

[287]) Jerusalem. Talmud. Baba Kamma 25, 1, Ausgabe Gitomir 1865.

[288]) Baba Kamma 27, 1; 86, 2. [289]) Baba Kamma 27, 1.

[290]) Baba Kamma 26, 2. [291]) Baba Kamma 91, 1; Sanhedrin 76, 2.

[292]) Baba Kamma, daselbst; vgl. die vierte Art der Naturobligation Anm. 145.

[293]) l. 5, § 3, l. 6, l. 7. pr. l. 13 pr. D. ad legem Aquiliam 9, 2.

[294]) Art. 20, 21; nach römischem Rechte ist letzteres ganz anders l. 7 D. de his, qui effud. 9, 3.

[295]) Gai 3, 223; Cicero de rep. IV, 10, 12.

die die effective Zahlung in mannigfacher Weise beeinflussen: so z. B. muss hier genau hervorgehoben werden, wem im einzelnen Falle der Schadenersatz zu bezahlen ist; beim Sklaven wird dieser an den Herrn gezahlt[296]), ausser im Tödtungsfalle, wo die Todesstrafe den Mörder von jeder Zahlung befreit[297]); beim jüdischen Knechte kommt ihm allein die ganze Entschädigung, nur muss er dem Herrn bis zur Freilassung den Fruchtgenuss dieses Capitals einräumen[298]), sogar der Herr selbst muss bei einer Verwundung alles bis auf den Verdienstentgang bezahlen[299]). Gemäss den einzelnen Institutionen[300]) kommt bei einer unmündigen Tochter der allgemeine Schadenersatz und der Verdienstentgang dem Vater, alles übrige der Tochter[301]); bei Knaben kommen ihnen allein alle Entschädigungen zu, nur dass bei Unmündigen der Fruchtgenuss so erlangten Capitals dem Vater gehört, wenn sie an seiner Wirthschaft teilnehmen[302]); bei einer verheiratheten Frau kommen dem Manne der Verdienstentgang und die Heilungskosten, ihr allein das Schmerzensentgelt; der allgemeine Schadenersatz und das Reugeld für die zugefügte Beleidigung werden in drei Theile getheilt, bei einer öffentlich sichtbaren Verwundung kommen dem Manne zwei Drittel, der Frau ein Drittel, sonst kommen ihr zwei und ihm ein Drittel[303]); wenn der Mann selbst die Verwundung zufügte, dann muss er Alles wie ein Fremder bezahlen und es gehört Alles der Frau allein[304]). Der Taubstumme, der geistig Unzurechnungsfähige und der Unmündige können ebenso wie der

---

[296]) Gitin 12, 2.

[297]) Baba Kamma 27, 1; vgl. Anm. 262.

[298]) Baba Kamma 86, 1.

[299]) Baba Kamma 87, 1.

[300]) Diese werden beim Familienrecht und Eherechte behandelt werden.

[301]) Baba Kamma 87, 1, 2 unten; 88, 1; Kethuboth 43, 2.

[302]) Baba Kamma 87, 2.

[303]) Kethuboth 65, 1; Maimonides XI. B., IV. Gs., Cap. 4, § 15.

[304]) Baba Kamma 32, 1; Maimonides daselbst 16.

Sklave und die Frau, alle Entschädigungsarten für die Verwundung verlangen; die ersten drei sind für die dem Fremden zugefügte Verwundungen nicht haftbar [305]), die Letzteren hingegen sind zwar haftbar, aber die Haftung kommt erst nach Auflösung der Sklaverei, entsprechend der Ehe[306]). Dort, wo für seine Handlung dem Thäter die Todesstrafe zukommt oder zukommen könnte, entfällt jedwede Entschädigung einer Verwundung[307]); weil diese Strafe ihm für die Tödtung von Embryos nicht zukommt, muss der Thäter den allgemeinen Schadenersatz derselben dem Ehemanne resp. der Frau bezahlen[308]). Jeder einzelne Schaden muss zuerst mit Sicherheit ermittelt werden[309]), dann werden im Interesse des Thäters allgemeine Summen für jede Entschädigungsart festgestellt, die er gleich zu bezahlen hat[310]); an diesen Summen kann der spätere Verlauf der Verwundung nichts mehr ändern, weder um sie zu vergrössern, noch um zu verkleinern[311]); wenn aber der Thäter die successive Zahlung der täglichen Heilungskosten verlangt, dann muss ihm solches zugestanden werden[312]). Die Feststellung der Thatsache der Verwundung in Betreff der Person des Thäters erfolgt schon durch den Eid des Verwundeten, wenn Zeugen das Geschehen der Verwundung in der Zeit ihres Zusammenseins — aber nicht die Verwundung selbst — bestätigen; wenn es aber unmöglich war, die Verwundung sich selbst beizubringen, ist talmudisch überhaupt kein Beweis erforderlich[313]). Das Erforderniss einer Handlung ändert bei der 13. Obligation ganz deren Charakter im Verhältnisse zur

---

[305]) Baba Kamma 87, 1.
[306]) Daselbst; Baba Mezia 10, 2.
[307]) Baba Kamma 87, 1; vgl. Anm. 262.
[308]) Baba Kamma 48, 2; 49, 1.
[309]) Maimonides XI. B., IV. Gs., Cap. 2, § 8.
[310]) Baba Kamma 91, 1.
[311]) Baba Kamma 85, 1, bei unten; 91, 1.
[312]) Baba Kamma, daselbst, unten.
[313]) Schebuoth 44, 2· 46, 2.

römischen Injurie; für blosse Worte wird keine Strafe gezahlt[313a]), nur bei Gelehrten ist eine Strafe von 38 Diner[314]) in Gold statuirt, aber es wird ihnen empfohlen, solches nachzusehen und sich mit dem Thäter auszugleichen[315]); nur gilt es als höchstes religiöses Verbrechen, Menschen öffentlich zu beleidigen[316]). Aber sogar bei der thätlichen Beleidigung wird diese Art von Bestrafung in gewissen Zuständen erlassen, so z. B. wenn der Beleidigte nackt oder schlafend bei der diesem Zustande entsprechenden Handlung[317]) war; nur der geistig Unzurechnungsfähige kann nicht beleidigt werden, ebenso der Mensch, der sich solche Beleidigungen ungekränkt gefallen lässt[318]), aber sogar der Schlafende kann beim späteren Erwachen die Kränkung fühlen, sogar ein Kind, sogar ein Sklave, sogar ein Taubstummer kann durch Beleidigung gekränkt werden[319]). Für manche thätlichen Beleidigungen giebt es fixe Strafsummen, die zusammen für alle durch diese Handlung bewirkten Obligationen gezahlt werden[320]) in Münzen, die nur zum achten Theile aus Silber sind[321]): nämlich ein Schlag mit der Hand ein Sela[322]), Ellenbogenstoss 3 Selaim, Fusstritt 5 Selaim, Schlag mit einer Eselspeitsche 13 Selaim[323]), Ohrfeige mit der vorderen Handfläche 50, mit der rückwärtsseitigen 100 Selaim[324]); diese uralte Tabelle, wie eigenartig sie jetzt erscheint, steht jedenfalls auf

---

[313a]) Baba Kamma 91, 1.

[314]) Vgl. Anm. 75.

[315]) Dieses ist eine spätere Verordnung, Maimonides IV. B., IV. Ge., Cap. 3, § 65, 6.

[316]) Baba Mezia 58, 2; 59, 1; Sotah 10, 2; Kethuboth 67, 2; Berachoth 43, 2.

[317]) Baba Kamma 86, 2; Gemara.

[318]) Baba Kamma 90, 2.

[319]) Baba Kamma 86, 2; 87, 1.

[320]) Ansicht des Maimonides in XI. B., IV. Ge., Cap. 3, § 8.

[321]) Baba Kamma 36, 2; vgl. folgende Anm. 322.

[322]) Baba Kamma 36, 2; 90, 1; Kiduschin 11, 2; Bechoroth 50, 2.

[323]) Baba Kamma 27, 2; Raschi-Commentar daselbst Mitte.

[324]) Ebenso für das Auflösen des Haares einer Frau auf öffentlicher Strasse; Baba Kamma 90, 1.

einer höheren Stufe, als jene der XII Tafeln, die die Beleidigung des Knochenbruches bei einem Freien mit 300 Assen, bei einem Sklaven mit 150 Assen, und jedwede anders geartete Beleidigung mit 25 Assen bestraften, obwohl diese Geldsummen in Rom als sehr hoch bemessen gelten mussten[325]).

§ 15.

Die 14. Obligation aus einem Delicte ist das doppelte Strafgeld, das bei einem Diebstahle gezahlt werden soll; in engster Verbindung mit dieser Obligation stehen die beiden folgenden Obligationen: die 15., wo beim Verkaufe oder bei der Handlung des Schlachtens eines gestohlenen Ochsens oder Schafes, das vier- resp. das fünffache Strafgeld, inclusive des früher erwähnten doppelten Strafgeldes gezahlt werden soll, und die 16. Obligation des Diebstahles im Allgemeinen inwiefern bei den vorigen Obligationen sowie dort, wo jene nicht zur Geltung kommen, der gestohlene Gegenstand oder in dessen Ermangelung sein Werth dem Eigenthümer restituirt werden muss[326]). Dem Begriffe nach kommt eigentlich diese letztere in erste Reihe, denn sie wird immer ohne Ausnahme gezahlt, allein das allgemeine Merkmal der aufgezählten Obligationen von der 14. angefangen ist deren Charakter als Strafe[327]), und dieses kommt am markantesten in der 14. und 15. Obligation zur Geltung. Die Privatstrafen[328]), die in der Thora ihre Basis haben, sind von zweifacher Art, entweder bestehen sie in fixen Summen oder in fixen Vervielfältigungen von Summen, die entsprechend den einzelnen Gegenständen verschiedenartig sind[329]). Rechtlich haben sie alle ein gemeinsames Merkmal, sie kommen nämlich

---

[325]) Gai 3, 223; Cicero de rep. IV, 10, 12.

[326]) Sogar im römischen Rechte giebt es Meinungen, die diesen Schadenersatz als Delictobligation auffassen; Baron a. a. O. S. 571.

[327]) Baba Kamma 4, 2; vgl. IV. Obligationsformen Anm. 52—55 in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XV S. 179.

[328]) Wie bei der 19., 20. und 21. Obligation, ebenso jene in Anm. 76.

[329]) Wie eben die 14., 15. und 18. Obligation.

nur dann zur Geltung, wenn zwei Zeugen vor dem Richtercollegium die geschehene Handlung bezeugen[330]); wenn aber der Thäter vor dem Erscheinen derselben, also bevor noch das Collegium überhaupt die Kenntniss von einer unerlaubten Handlung hatte[331]), ein freiwilliges Geständniss ablegt, dann entfallen diese thoragemässen Privatstrafen gänzlich[332]). Die 14. Obligation kann also auch nur durch Zeugenbeweis beim Leugnen des Thäters vorkommen; bei allen beweglichen Sachen überhaupt geht deren Strafe auf Zahlung des abermaligen Werthes des gestohlenen Gegenstandes[333]); der Gegenstand allein, oder dessen Werth wird gemäss der 16. Obligation restituirt, gemäss der 14. trägt der Dieb einen Schaden in derselben Höhe, wie er sie dem Bestohlenen zufügen wollte[334]). Für den Diebstahl allein, auch eines Ochsen oder eines Schafes, ist ebenfalls diese doppelte Strafsumme statuirt, dagegen construirt hier die 15. Obligation beim Hinzutreten noch einer Handlung: das Schlachten oder Verkaufen des gestohlenen Thieres, eine Verdoppelung der ersten Strafe beim Schafe, das ist das Vierfache des Werthes, bei einem Ochsen sogar das Fünffache[335]); diese relative Unterscheidung wird damit begründet, dass sogar beim Diebe auf dessen Mühe geachtet wird, das Schaf musste er beim Stehlen forttragen, deshalb ist die Strafe kleiner, den Ochsen aber, den trieb er fort, ihn soll dann die ganze Strenge des Gesetzes treffen[336]), welches überall für den Diebstahl lebender Hausthiere enorme Strafen construirt[337]). Auf welche Weise immer der Dieb

---

[330]) Baba Kamma 70, 1.

[331]) Baba Kamma 75, 1; vgl. auch Anm. 341.

[332]) Baba Kamma 14, 2; 74, 2; 75, 1.

[333]) Baba Kamma 62, 2; Schebuoth 42, 2.

[334]) Bemerkung des Maimonides im XI. B., II. Gs., Cap. 1, § 4.

[335]) II. Moses XXI, 37; Baba Kamma 62, 2.

[336]) Baba Kamma 79, 2.

[337]) So z. B. stand bei den Kalmücken auf gewohnlichen Diebstahl eine Strafe von 9 Viehstücken, dagegen für jene eines Knechtes, also eines wichtigeren Werthes, 9 × 15 Viehstücke, Koehne in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. IX S. 469; nach dem Gesetzbuche des Manu VIII, 337, 338

das Hausthier in einen fremden Besitz überführt, ebenso auf welche Weise immer er von der gewollten Tödtung des Thieres Nutzen zieht, immer erfolgt die Obligation in Höhe des angegebenen Ausmaasses[338]) ohne Unterschied auf die jeweilige Beschaffenheit des Thieres[339]); aber er muss das ganze Thier verkaufen oder tödten, sonst kann die verstärkte 15. Obligation nicht entstehen[340]). Die Verurtheilung muss zusammen für die grössere Obligation erfolgen, wenn eine solche schon gemäss der 14. Obligation erfolgt war, kann dann nicht mehr eine solche der 15. Obligation hinzutreten[341]); ebenso befreit, wie schon gesagt wurde[342]), die auf diese Handlung erfolgende Todesstrafe von sämmtlichen Obligationen des Diebstahles; die 15. Obligation kann ohne der 14. und 16. zusammen, die 14. ohne der 16. niemals erfolgen. Diese Obligationen entfallen, wenn das gestohlene Object weiter im Bereiche des Eigenthümers sich befindet, erst die Entfernung von seinem Bereiche lässt diese entstehen[343]), ebenso entfallen sie bei Objecten des Religions- oder sonst heiliger Fonde, ebenso bei jenen eines Heiden[344]); diese Obligationen bestehen wie bemerkt wurde, nicht bei Immobilien, ebensowenig bei Sklaven und Wechseln, die in dieser Beziehung derselben Norm wie die Immobilien unterworfen sind[345]); ebenso besteht keine Haftpflicht

---

giebt es Unterschiede bei der Strafe in Bezug auf die Kaste des Bestohlenen, die einfach, doppelt, 4-, 8- und sogar 16-fach gezahlt wird, Jolly, Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. IV. Band; umgekehrt gibt es zuweilen völlige Befreiung von einer Strafe, wenn der Brahmane beim Çudra etwas fortnimmt; daselbst VIII, 417.

[338]) Baba Kamma 70, 1; mit der Beschränkung von Baba Kamma 78, 2, 1.

[339]) Baba Kamma, Tosephta VII, 78, 2.

[340]) Baba Kamma 78, 2.

[341]) Baba Kamma 68, 2; 106, 2; vgl. Anm. 331.

[342]) Vgl. Anm. 262, 297.

[343]) Baba Kamma 79, 1.

[344]) Baba Mezia 56, 1; 57, 2; Schebuoth 42, 2; Baba Kamma 62, 2; letzteres wird desshalb gefolgert, weil der Thoratext solches hervorzuheben scheint; Maimonides-Commentar im XI. B., II. Gs., Cap. 2, § 1.

[345]) Baba Kamma 62, 2; 117, 2.

in dieser Beziehung für die Handlung eines Unmündigen oder eines Sklaven[346]). Dagegen wird mit diesen Strafen sowohl die Frau, wie der Mann bestraft[347]), die ganze Strenge dieses Gesetzes, wie sie im folgenden Capitel auseinandergesetzt wird, trifft erbarmungslos einen Jeden, der sich unterstanden hat, das religiös enorme Verbrechen des Diebstahls zu begehen[348]).

§ 16.

Bei der 16. Obligation giebt es im Talmud eine drakonische Strenge im Verhältnisse zu seiner Behandlung anderer Privatvergehen; bei dem Darlehen, wo der Römer die Schuldknechtschaft construirte, befahl die Thora mildes Vorgehen[349]), aber beim Diebstahl construirte sogar der Talmud eine Verknechtung des Thäters, die sogen. Diebsknechtschaft. Es ist dies die einzige executionsmässige Verknechtung im talmudischen Rechte, und sie kommt zur Geltung beim Diebe, der nicht im Stande ist, den Werth des gestohlenen Gegenstandes zu bezahlen; der Preis, der für die Dienste und die Arbeit im Laufe der gesetzlich genau geregelten Knechtschaft bezahlt wird, wird vom Richtercollegium dem Bestohlenen als Schadenersatz zugeführt[350]). Aber der Talmud ist bestrebt, diese Verknechtung zu beschränken, der Dieb darf nur dann verknechtet werden, wenn sein Werth ebenso gross wie der Schaden oder kleiner ist, aber nicht, wenn er grösser ist[351]), für die Strafe der 14. und 15. Obligation besteht die Verknechtung nicht[352]), für den mehrfachen

---

[346]) Jadajim IV, 7; Baba Kamma 4, 1. Vgl. Anm. 305.

[347]) Baba Kamma 15, 1.

[348]) Verbot 244 aus III. Moses XIX, 11; Gebot der Bestrafung 239 aus II. Moses XXI, 19, sogar bei einem Spasse oder bei einer minimalen Sache, Baba Mezia 61, 2.

[349]) Vgl. IV. Obligationsformen Cap. 8, Anm. 70 in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XV S. 183.

[350]) II. Moses XXII, 2; Kiduschin 18, 1; Sotah 23, 1.

[351]) Kiduschin 18, 1; 20, 2.

[352]) Kiduschin 18, 1.

Diebstahl sogar an denselben Menschen kann er nur einmal verknechtet werden[353]); wenn der Bestohlene ein Fond oder ein Heide war, entfällt die Verknechtung[354]), ebenso darf eine Frau niemals verknechtet werden[355]). Dieses Alles gilt aber nur, wenn das gestohlene Object nicht mehr effectiv vorhanden ist, sonst soll gemäss eben dieser 16. Obligation der Gegenstand selbst restituirt werden, nicht nur wenn er sich im Bereiche des Diebes befindet, sondern auch wenn er in fremdem Besitze vorhanden ist[356]); hier kommen aber verschiedene Normen vor, zu deren Verständniss das Folgende vorausgeschickt werden muss. Gemäss der talmudischen Auffassung übt, wie schon erklärt wurde[357]), der Besitz keinen Einfluss auf das Eigenthum aus, das Object auch im fremden Besitze bleibt Eigenthum seines ursprünglichen Eigenthümers; wenn nun ein Object, sei es durch Custodialvertrag, durch Verlieren, durch Diebstahl, oder durch Raub in fremden Besitz gelangt ist, so bleibt es auch dort im Eigenthume seines ursprünglichen Eigenthümers. Diesen fictiven gesetzlichen Zustand können verschiedene Momente ändern, solche sind: Das Aufgeben der Hoffnung auf Rückerlangung seitens des Eigenthümers, indem er vor Zeugen[358]) seine Meinung äussert, dass er an der Rückgabe, an dem Auffinden des Objectes verzweifelt und diese Hoffnung nicht mehr besitzt; zweitens die abermalige Wechslung des Besitzes: drittens die effective Umgestaltung des Gegenstandes. In letztem Falle allein schon kann nur der Werth des Objectes, aber nicht das Object selbst zurückgefordert werden[359]); bei den beiden ersteren,

---

[353]) Daselbst.

[354]) Maimonides XI. B., II. Gs., Cap. 3, § 13.

[355]) Sotah 23, 1, 2.

[356]) Code Napoleon § 1330.

[357]) Vgl. IV. Obligationsformen Cap. 7; in Zeitschr. f. verg. Rechtsw. XV S. 180. 181.

[358]) Was nur zur Constatirung der Thatsache nöthig ist. Vgl. Anm. 187.

[359]) Baba Kamma 66, 2.

wenn sie einzeln vorkommen, z. B. wenn der Gegenstand noch im Besitze der ersten Person sich befindet, die den Gegenstand vom Eigenthümer genommen hat[360]), oder sogar bei Wechslung des Besitzes, wenn der Eigenthümer die Hoffnung des Auffindens nährt, muss der Gegenstand immer dem Eigenthümer restituirt werden. Wenn beide Momente zusammen gegeben sind, dann fixirt der Talmud die Enteignung des Objectes, der Eigenthümer kann dann nur den Werth des Objectes fordern, nicht aber den Gegenstand selbst, sogar wenn dieser bekanntermassen unverändert vorhanden ist; diese Normen gelten ebenso für das Object allein, wie auch für die Werthsteigerung des Objectes. Aus dem Gesagten ergeben sich mehrere Normen: die Rückgabe des Objectes erfolgt zusammen mit sämmtlichen Werthsteigerungen, die nicht eine Folge von besonderen Auslagen des Diebes sind[361]); wenn nur der Besitzwechsel allein erfolgt war, giebt es bei einem Käufer, aber nur bei einem Käufer und nicht bei dem anderen Besitzeswechsel[362]); noch gelten verschiedene Unterscheidungen. Da der Aufkauf gestohlener Dinge verboten ist[363]), so trifft den Käufer, wenn er das Bewusstsein[364]) hatte, gestohlene Dinge zu kaufen, die Strafe, die Objecte ohne Entgelt dem Eigenthümer ausfolgen zu müssen, wobei er selbstverständlich von dem Diebe Regress fordern kann[365]), sonst aber muss ihm der Eigenthümer den gezahlten Preis ersetzen[366]). Wenn aber zum Besitzwechsel noch das Aufgeben der Hoffnung auf Wiederauffindung hinzukommt, dann muss im ersten Falle die Rückgabe gegen Be-

---

[360]) Baba Kamma 95, 1; gilt auch vom Diebstahle.

[361]) Baba Kamma 65, 1, 2; wo nur in Betreff der 14. und 15. Obligation eine Frage besteht, aber nicht in Betreff der 16. Obligation.

[362]) Baba Kamma 115, 1.

[363]) Baba Kamma 118, 2; 119, 1.

[364]) Unter welchen Umständen dieses rechtlich gilt, behandelt Maimonides im 6 Cap. des II. Gs. des XI. B.

[365]) Baba Kamma 115, 1; Meinung des Raba, Mitte.

[366]) Baba Kamma 115, 1; Meinung des Rabbi Jochanon.

zahlung des Kaufpreises erfolgen; im letzteren Falle ist das Object dem Eigenthümer verloren, er hat überhaupt kein Klagerecht an den Käufer, nur den Dieb allein kann er auf Schadenersatz belangen[367]).

§ 17.

Wie es schon wiederholt gesagt wurde, gilt talmudisch das Object auch in fremdem Besitze als Eigenthum seines ursprünglichen Eigenthümers; in Folge dessen ist auch ein Diebstahl möglich, wenn das Object aus dem fremden Besitze gestohlen wurde, die Obligationen des Diebstahls entstehen also auch hier alle zu Gunsten des Eigenthümers und nicht zu Gunsten des Besitzers. Dieses ist aber nicht mehr der Fall, wenn der Besitzer auch rechtlich das Eigenthum an der Sache erworben hat, so z. B. wenn der sogen. Hüter dasselbe für eignen Gebrauch verwendet hatte[368]), das Object ist dann schon ganz sein eigen und er schuldet dem Eigenthümer nur den Geldwerth der Sache. Solange dieses aber nicht eingetreten war, ist auch ein Diebstahl seitens des Besitzers selbst möglich; der Fall ist jedesmal gegeben bei einem Hüter ohne Entgelt, so oft er durch einen Eid einen Diebstahl bekräftigte, und Zeugen das Vorhandensein des Objectes in seinem Besitze bezeugen, er gilt dann als Dieb mit sämmtlichen Obligationen des Diebstahls, er muss die Doppelstrafe bezahlen und bei einem Ochsen oder einem Schafe das Fünf- resp. das Vierfache des Werthes[369]), dieselbe Norm gilt ebenso jedesmal beim Finder, der durch Eid einen Diebstahl der höheren Art bekräftigte[370]). Eine weitere Folge der Fiction vom Eigenthume im fremden Besitze ist es auch, dass der Dieb, der dem

---

[367]) Maimonides XI. B., II. Gs., Cap. 5, § 3; folgt aus Baba Kamma 115, 1.

[368]) Baba Kamma 107, 2.

[369]) Baba Kamma 62, 2; 63, 1; 106, 2; 108, 1, 2.

[370]) Baba Kamma 57, 1; 63, 1, 2; 106, 2.

ersten Diebe das Object stiehlt, von der 14. und 15. Obligation frei ist[371]), ausser dort, wo der Dieb ebenfalls rechtlich die Enteignung, z. B. durch effective Umgestaltung durchgeführt hat[372]). Die Feststellung der Werthhöhe erfolgt gemäss dem Stande zur Zeit des Diebstahles[373]), wenn ein Preiswechsel eingetreten war, so kommt der Preisfall dem Diebe zu Statten bei der 14. und 15., aber nicht bei der 16. Obligation[374]), eine Preissteigerung hingegen dem Bestohlenen, ausser wenn das Object ohne Verschulden des Diebes verloren gegangen ist[375]). Der Eigenthümer hat, wenn er es wünscht, das Recht, sogar das im Werthe beschädigte Object zurückzuverlangen und den Werthunterschied zu fordern[376]); ebenso kann der Eigenthümer immer sein Object zurückfordern, wo erwiesenermassen das Object gestohlen werden musste, aber er muss dem Käufer den gezahlten Preis zurückzahlen[377]); die Feststellung des letzteren erfolgt sowohl gegen den Eigenthümer, wie gegen den Dieb durch einen höheren Eid seitens des Käufers[378]). Die Rückerstattung des gestohlenen Objectes muss in der Regel immer dem Eigenthümer angezeigt werden[379]), ausser beim Gelde, wo das Rücklegen an die frühere Stelle oder das Einschieben in eine Rechnung genügt, wenn der Eigenthümer nie den Diebstahl bemerkt hatte; hat der Eigenthümer das Geld gezählt und

---

[371]) Baba Kamma 62, 2; 67, 2; 69, 2. Vgl. Anm. 208, 389.

[372]) Baba Kamma 68, 1.

[373]) Baba Kamma 65, 1; 93, 2; 96, 2.

[374]) Bei minderem Versehen und Nachlässigkeit bestimmt das Oesterr. A.B.G. § 1332 die Zahlung des Werthes zur Zeit der Beschädigung d. i. der Handlung.

[375]) Baba Kamma 65, 1; Maimonides XI. B., II. Gs., Cap. 1, § 14.

[376]) Baba Kamma 11, 1; 94, 1; denn das Rücknehmen der Sache wurde ihm erlassen, weil es als Nachtheil für ihn gilt, er kann aber immer auf diesen Rechtsvortheil verzichten.

[377]) Vgl. Anm. 365, 366.

[378]) Schebuoth 44, 2; 46, 1, 2.

[379]) Baba Kamma 118, 1, 2 oben.

richtig befunden, so gilt es als Rückgabe, sogar, wenn er vom Diebstahle Kenntniss hatte[380]). Der Dieb riskirt talmudisch sein Leben, wenn er durch einen Hinterhalt sein Ziel anstrebt[381]), denn der Eigenthümer darf ihn dann tödten[382]); auf einen Diebstahl ist sogar die Todesstrafe gesetzt, nämlich für jenen eines Juden, den der Dieb in Sklaverei verkaufte[383]). Den Diebstahl, diesen Fluch der Völker auf niederer Culturstufe, behandelt der Talmud mit äusserster Strenge, freilich bleibt diese hinter der römischen Strenge zurück, aber die Auffassung ist bei beiden sehr ähnlich. Beide Rechte kennen die vierfache Strafe beim Diebstahle, allein der Talmud setzt diese auf den Diebstahl der wichtigsten Hausthiere, während das römische Recht diese auf den ertappten Diebstahl, furtum manifestum[384]) setzt, für welchen Fall der Talmud nur die Doppelstrafe hat; aber beim furtum nec manifestum bleibt bei beiden die Doppelstrafe[385]). Ebenso gilt bei beiden dieselbe Auffassung vom Begriffe des Diebstahles, furtum possessionis im Sinne des Theophilus[386]) gilt ebenso wie furtum ipsius rei als Diebstahl[387]), nur beim furtum usus ist der Talmud anderer Meinung, der solches in einem Falle für eine Enteignung gelten lässt[388]); aber die Auffassung gleicht wieder bei beiden, dass Derjenige, der keine Vermögensverletzung erleidet, z. B. der Depositar, keine Strafforderung und Profit vom Diebstahle erheben kann[389]). In einer

---

[380]) Daselbst; Maimonides XI. B., II. Gs., Cap. 4, § 10.

[381]) In solchem Falle kämpft Wuth gegen Wuth, Manu VIII, 351 bei Jolly in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. IV S. 321 ff.; ähnlich Reichsstrafgesetzbuch § 54; gilt doch unter ähnlichen Umständen die Todesstrafe in Code pénal § 381.

[382]) II. Moses XXII, 1.

[383]) Verbot 243 aus II. Moses XXI, 6.

[384]) l. 50 pr. D. XLVII, 2, de furtis.

[385]) D. 47, 2 de furtis, an mehreren Stellen.

[386]) Paraphr. ad § 1 J. de obl. qui delicto nasc. 4, 1.

[387]) Vgl. Anm. 369.

[388]) Vgl. Anm. 368.

[389]) l. 14, § 3 D. de furtis 47, 2. Vgl. Anm. 208, 371.

anderen fundamentalen Auffassung gehen sie aber auseinander, das römische Recht unterscheidet zwischen Thäter, das ist Derjenige, der den Besitz der Sache ergreift, und seinem Gehülfen, bei letzterem gilt die Haftpflicht nur für die Privatstrafe, aber nicht für den Schadenersatz[390]) [391]), der Talmud aber kennt diese Unterscheidung überhaupt nicht: die Thäter haften immer[392]), die Gehülfen niemals, denn sie haben nichts gethan; wenn sie aber thatsächlich mitgewirkt haben, dann bildet die Besitzergreifung seitens der Einen keinen Einfluss auf die Haftpflicht, haftet man doch bei einem Diebstahle, sogar wenn der Gegenstand beim Diebstahle nicht im Besitze seines Eigenthümers sich befand, dieses Moment soll also logischerweise keinen Einfluss ausüben.

§ 18.

Die 17. Obligation aus einem Delicte bildet der Raub eines Objectes unter denselben Verhältnissen wie bei der 16. Obligation; die einzelnen Normen sind fast bei beiden dieselben, nur die Strafe ist verschieden, bei der 16. folgt als Strafe die Doppelbezahlung, sowie die 15. Obligation, bei dieser kommt im Allgemeinen keine Strafe vor, nur in Verbindung mit einem falschen Eide wurde ein Fünftel vom Werthe des Objectes als Strafe statuirt unter Verhältnissen, die im nächsten Capitel erklärt werden. Diese Obligation bildet überhaupt den allgemeinen Rechtstitel zur Forderung eines Objectes, das injusta causa in den Besitz eines Fremden gelangte; drei religiöse Verbote kommen bei demselben zusammen vor: erstens das Begehren des fremden Objectes mit dem Entwerfen des Planes

---

[390]) l. 5, l. 6, D. de cond. furt. 13, 1; die Haftung bei der Privatstrafe l. 50 § 1—4 D. de furt. 47, 2.

[391]) Gleichmässig haften Theilnehmer und Verbrecher, gemäss dem Code pénal § 59 ff. Ebenso B.G. f. d. D. R. § 830, 2. Abs.; Oesterr. A.B.G. § 1301.

[392]) Auch mehrere zusammen, Baba Kamma 78, 1.

zu dessen Erlangung[393]); zweitens die Beeinflussung des Eigenthümers, sogar auf gütliche Weise das Object auszufolgen[394]); drittens die gewaltsame Entführung aus dem Besitze des Eigenthümers[395]); dabei kommt noch ein Verbot vor, welches die Unterschlagung verbietet und zwar dort, wo der Gegenstand sogar rechtsmässig in den Besitz gelangt war und der Besitzer gewaltsam das Eigenthum an denselben anstrebt[396]). Als Raub gilt: wer einen aufzubewahrenden Gegenstand für sich benützt[397]), oder dessen Vorhandensein vor dem Richtercollegium ableugnet[398]), wer ohne Bewilligung des Eigenthümers eine Sache ausleiht[399]), oder sich ein Pfand für sein Darlehen verschafft[400]); ebenso die Eintreibung einer Steuer, die nicht percentuell[401]) regelmässig geordnet ist durch eine von dem Volke anerkannte Regierung[402]), — wobei sogar die gänzliche Enteignung seitens eines berechtigten Herrschers nicht als Raub gilt[403]) —, auch das Bestehlen durch falsches Maass oder Gewicht gilt als Raub[404]) [405]). Bei allen diesen Formen des Raubes kann der Beschädigte mittels Execution den Schadenersatz eintreiben, jedoch wurde verordnet, dass der Beschädigte nach Möglichkeit ihm die Bezahlung nachsehen soh, damit

---

[393]) Verbot 266 aus IV. Moses V, 18.

[394]) Verbot 265 aus II. Moses XX, 17.

[395]) Verbot 245 aus III. Moses XIX, 13.

[396]) Verbot 247 aus III. Moses XIX, 13.

[397]) Aus Baba Mezia 43, 1; Maimonides XI. B., III. Gs., Cap. 3, § 11.

[398]) Baba Kamma 105, 2.

[399]) Baba Mezia 43, 2; Baba Bathra 88, 1.

[400]) Schebuoth 44, 2.

[401]) Baba Kamma 113, 1.

[402]) Baba Bathra 54, 2; 55, 1.

[403]) Sanhedrin Tosephta IV, 48, 2.

[404]) Verbot 271, aus III. Moses XIX, 35; Gebot 208 aus III. Moses XIX, 36; Baba Mezia 61, 2; ebenso beim Feldmass.

[405]) Ebenso verbietet solches aufs strengste der Koran Sure XVII, 37, LXXXIII, 1; ebenso auch Vishnu 5, 122 in Leist, Altarisches ius gentium S. 454.

auf diese Weise dem Thäter die Reue erleichtert werde[406]). Ausserdem gibt es noch Abarten des Raubes, die nur durch Verordnungsrecht als Raub gelten, bei diesen besteht nur eine naturalis obligatio, denn executionsweise können sie nicht eingetrieben werden[407]), als solche gelten: der Fang fremder Tauben in einem bewohnten Orte[408]), der Spielgewinn[409]), das Fortnehmen der im fremden Netze gefangenen herrenlosen Thiere[410]), ebenso das Fortnehmen eines Bienenschwarmes[411]), wie auch das Fortnehmen jedes Eigenthums dessen Erwerb seitens des Eigenthümers nicht ganz thorarechtlich regelmässig erfolgt war[412]); bei all diesen kann sogar in Verbindung mit einem falschen Eide nicht die Strafe des Fünftels ausgesprochen werden[413]). Dagegen bildet das Auffangen von angeschwemmtem Holze[414]), das Abnehmen des Objectes vom Räuber[415]), ebenso das Fortnehmen von Sachen, deren Existenz dem Eigenthümer Schaden bereitet, keinen Raub; immer, weil vorausgesetzt wird, dass der Eigenthümer die Hoffnung auf Behaltung dieses Eigenthums aufgegeben hat; in diesem Falle erwirbt ebenso der Thäter den Werthzuwachs, Schewach, aber nicht die Preissteigerung des Objectes, letzteres ist ebenfalls eine Verordnung, um die Reue zu erleichtern[416]). Da bei all diesen erwähnten Fällen das sogen. Factum bekannt ist, so bestimmte der Talmud ein Verbot gegen das Benützen der geraubten Objecte durch Fremde[417]), ausser

---

[406]) Baba Kamma 94, 2.
[407]) Baba Mezia 12, 1; Schebuoth 41, 1; Gitin 61, 1.
[408]) Sanhedrin 25, 1, unten.
[409]) Maimonides XI. B., III. Gs., Cap. 6, §§ 7, 10.
[410]) Gitin 59, 2.
[411]) Baba Kamma 114, 1, 2.
[412]) Gitin 59, 2; Baba Mezia 12, 1; Schebuoth 41, 1.
[413]) Folgt aus Anm. 407.
[414]) Baba Mezia 22, 2; Baba Kamma 114, 1.
[415]) Baba Kamma 114, 1.
[416]) Baba Kamma 66, 1; 94, 2.
[417]) Sukkah 29, 2; 31, 1.

wenn dem Eigenthümer die Benützung vergütet wird[418]), es besteht sogar ein Verbot gegen die Benützung der Dinge solcher Personen, deren Vermögen aus geraubten Gütern besteht[419]); deshalb müssen auch die Erben des Thäters das Object selbst, resp. dessen Werth vom geerbten Vermögen immer bezahlen[420]). Die Bezahlung muss sogar an mehrere Personen in der Höhe des ganzen Werthes des Objectes an jeder einzelnen erfolgen, wenn ihm die Person des Beschädigten unbekannt ist und Mehrere durch einen Eid solches bekräftigen[421]); ebenso muss die Bezahlung durch die Zeugenschaft auch nur eines Zeugen erfolgen, denn der Eid, der sonst eine solche Zeugenschaft entkräftet, wird dem Thäter nicht anvertraut[422]). Ausser dem Schadenersatz für das Object allein oder für dessen Beschädigung braucht der Thäter für den gezogenen Nutzen nicht besonders zu bezahlen, denn der Nutzen ohne Verlust des Eigenthümers braucht nicht vergütet zu werden; ausser wenn das Object vermiethet zu werden pflegt, wo der Thäter also dem Beschädigten einen effectiven Schaden im Miethspreise zugefügt hat, wo er dann auch dieses Interesse bezahlen muss[423]), dieses ist der einzig mögliche Fall, wo ohne Verletzung des absoluten Zinsenverbotes ein Interesse gefordert und bezahlt werden kann.

§ 19.

Die im vorigen Capitel erwähnte Strafe des Fünftels bildet nur insofern eine Privatstrafe des Raubes, als dass sie auch beim Raube vorkommt, und dass das in Verbindung mit derselben darzubringende Opfer den Namen Schuldopfer für Raub-

---

[418]) Baba Kamma 111, 1; 115, 1; Chulin 134, 1.

[419]) Baba Kamma 113, 1.

[420]) Baba Kamma 111, 1; Maimonides XI. B., III. Gs., Cap. 5, § 6.

[421]) Jebamoth 118, 2; Baba Kamma 103, 1; Baba Mezia 37, 1.

[422]) Die Erklärung dieser Norm wird in der Civilprocessordnung erfolgen.

[423]) Baba Kamma 21, 1.

fälle[424]) führt; diese gilt aber auch für Forderungen, bei welchen ein Geständniss eine gerichtliche Verurtheilung herbeiführen könnte[425]); die Raubmomente sind hier dadurch gegeben, dass der geleistete falsche Eid, der bei dieser Privatstrafe eine conditio sine qua non ist[426]), den Eigenthümer zur Aufgabe der Hoffnung auf Wiedererlangung des Objectes veranlasst. Deshalb muss auch zur Erlangung der religiösen Verzeihung der Belangte den Beschädigten um jeden Preis aufsuchen oder das Geld beim Richtercollegium deponiren[427]); wogegen bei allen anderen Fällen der Beschädigte zum Belangten deswegen kommen muss. Er zahlt also das Capital a; das Fünftel beträgt 25 Procent des Werthes $\frac{a}{4}$ = ein Fünftel von $\frac{5a}{4}$[428]); bei einer mehrmaligen Leugnung derselben Sache mit falscher Eideserhärtung wird für jedes Mal ein besonderes Fünftel gezahlt, $a + \frac{a}{4} + \frac{a}{4}$[429]): bei einer solchen mehrfachen Leugnung des nur schuldigen Fünftels zahlt er dafür wieder dieselbe Strafe, zusammen also $a + \frac{a}{4} + \frac{a}{4^2} + \frac{a}{4^3} \cdots + \frac{a}{4^n}$[430]), aber das abgeleugnete Object muss wenigstens eine Peruta werth gewesen sein[431]). Nicht der Zeugenbeweis, nur das Geständniss des Belangten allein kann diese Strafe veranlassen[432]); nur bei einer eigenen und nicht bei einer ererbten Schuld kann diese vorkommen[433]),

---

[424]) Gebot 71 aus III. Moses V, 25; Verbot des falschen Eides in diesen Fällen 249 aus III. Moses XIX, 11. 12. das Bezahlen des Fünftels. III. Moses V, 24; Menachoth 44, 2.

[425]) Schebuoth 36, 2.

[426]) Baba Kamma 103, 2.

[427]) Baba Kamma 103, 1; Baba Mezia 55, 1.

[428]) Arachin 27, 2 oben; Baba Mezia 54, 1; Baba Kamma 65, 2.,

[429]) Schebuoth 36, 2; Baba Kamma 106, 1.

[430]) Baba Kamma 103, 1; Baba Mezia 54, 2.

[431]) Baba Mezia 55, 1.

[432]) Baba Kamma 63, 2; 108, 2.

[433]) Baba Kamma 67, 2.

ausser wenn beim ererbten Vermögen Eid und Geständniss schon seitens des Verstorbenen erfolgt waren[434]); sie kommt überhaupt nicht vor bei Objecten von Fondvermögen, ebenso wenn das Object aus Sklaven, Wechseln oder Immobilien besteht[435]). Diese Obligation soll sogar nach dem Tode des Beschädigten an dessen Erben bezahlt werden[436]), sogar wenn der Erbe den Erblasser beraubte, muss er behufs religiöser Sühne nicht nur die Theile der Miterben denselben bezahlen, sondern sogar sein Erbtheil an dem Raube bezahlen, d. h. im äussersten Falle einem Wohlthätigkeitszwecke zuführen[437]). Hier kommt jene eigenthümliche Erbschaftsnorm vor, nach welcher der Priesterstamm resp. jene Gruppe desselben, die den Dienst zu jener Zeit hat, in welcher der Fall sich ereignet[438]), der Erbe eines Menschen sein kann; bei der Beraubung eines Neophyten, der absolut ohne Intestaterben sterben kann[439]), wird von Jedermann diese Obligation an den Priesterstamm bezahlt[440]), aber es muss jedem Manne der Gruppe je eine Peruta aus derselben zukommen können[441]), ausgenommen sind auch hier Immobilien, bei welchen diese Erbschaftsform nicht vorkommt[442]). Die Immobilien bilden auch eine Unterscheidung zwischen dieser und der vorigen Obligation, gestohlen werden können sie nicht[443]), aber der Raub ist möglich auch bei ihnen auf die

---

[434]) Baba Kamma 104, 2.

[435]) Schebuoth 37, 2.

[436]) Baba Kamma 103, 1.

[437]) Baba Kamma 108, 2; 109, 1; vgl. II. Intestaterbrecht Anm. 410 in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XIV S. 89.

[438]) Dies gilt überall bei solchen Normen. Baba Kamma 109, 2; Arachin 28, 2.

[439]) Vgl. II. Intestaterbrecht Cap. 9 in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XIV S. 49—53.

[440]) Baba Kamma 110, 1.

[441]) Daselbst unten.

[442]) Folgt aus Anm. 435.

[443]) Vgl. Anm. 345.

Weise, dass der Eigenthümer aus denselben mittels äusseren Zwanges verdrängt wird, wobei mannigfacher Schaden dadurch dem Eigenthümer entstehen kann. Das Feld allein kann nie dem Eigenthümer verloren gehen, denn der Eigentümer muss immer durch das Gericht in seine Rechte wieder eingesetzt werden[444]), aber der Fall ist möglich, dass auch der Räuber einer noch höheren Macht unterliegt, in diesem Falle verantwortet der Räuber dem Beraubten, wenn er die Ursache desselben war[445]), z. B. bei persönlicher Güterconfiscation. Bei einer Beschädigung des Feldes, sowie für den Entgang der Früchte haftet der Räuber von seinem Privatvermögen, das ist nur mit der beschränkten Haftung[446]), für eine Verbesserung des Feldes bekommt er immer von dem Werthe der Verbesserung, oder den ausgelegten Ausgaben jene Summe, die weniger betrifft[447])[448]); in einer Beziehung nur ist hier der Räuber begünstigt, dass er nämlich für jenen Schaden nicht haftet, der jedenfalls auch beim Eigenthümer eintreten würde[449]); bei Mobilien ist dieses nicht der Fall, dort kann der Räuber zwar den Gegenstand retourniren, wiewohl dessen Werth auf welche Weise immer verringert wurde, aber er haftet immer für den vollen Werth, obwohl dieser auf die eben erwähnte Weise jedenfalls verringert werden würde[450]). Wenn der Räuber eine fremde Personen dadurch beschädiget, dass er ihr ein geraubtes Feld verkauft, so haftet er Jenen für jeden Schaden, für den Fruchtentgang, sowie für Spesen, aber nur mit beschränkter

---

[444]) Baba Kamma 95, 1; Sukkah 30, 2; 31, 1.

[445]) Baba Kamma 116, 2.

[446]) Baba Mezia 14, 2.

[447]) Daselbst, Maimonides XI. B., III. Gs., Cap. 9. § 5.

[448]) Aehnlich ist die Auffassung des Code Napoleon § 1375: Le maître dont l'affaire à été bien administrée, doit lui (le gérant) rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites. Vgl. § 1381; vgl. B.G. f. d. D.R. § 850.

[449]) Baba Kamma 116, 2; 117, 2.

[450]) Baba Kamma 96, 1; 105, 1 im Gegensatze zum B.G. f. d. D.R. § 848.

Haftung[451]); wenn der Käufer aber vom Raube wusste, hat er Regress[452]) ausschliesslich nur für den Kaufpreis[453]); dagegen bestimmt die Norm, dass wenn der Räuber seinen guten Ruf durch rechtliche Uebergabe des Feldes an den Käufer schützen kann, ein jeder Erwerb des Feldes vom Eigenthümer durch den Räuber unentgeltlich eo ipso zu Gunsten des Käufers erfolgt[454]). Die Normen des Raubes allein gleichen also fast ganz jener der 16. Obligation, wobei noch hier die Strafe de facto — ohne falschen Eid — entfällt, der Talmud fasst also den Raub ebenso, wie das alte römische Recht[455]), als ein geringeres Delict wie den Diebstahl auf, jenes verglich den Raub mit dem furtum nec manifestum, der Talmud, der von der Doppelstrafe absehen wollte, musste logischerweise jede Privatstrafe fallen lassen.

§ 20.

Von der 18. Obligation, die durch falsche Zeugenaussage entsteht, ist besonders jenes Moment hervorzuheben, dass der Talmud bei derselben eine Unterscheidung statuirt, zwischen der Möglichkeit der Handlung bei gleichzeitiger falscher Zeugenschaft oder nicht. Jeder Zeugenbeweis kann nämlich durch andere Zeugen auf doppelte Weise erschüttert werden: die anderen Zeugen können beweisen, dass die ersteren Zeugen nicht am Orte der Handlung zur Zeit der Handlung gewesen waren, hier ist die Möglichkeit der Handlung nicht ausgeschlossen, aber die Zeugenschaft ist falsch und dieses bildet das Substrat der 18. Obligation[456]), oder die letzteren beweisen, dass in

---

[451]) Baba Mezia 15, 2: Maimonides XI. B., III. Gs., Cap. 9, § 7 Anfang.

[452]) Baba Mezia 15, 2.

[453]) Ebenso wird der dolose Käufer behandelt im Code Napoleon § 1378.

[454]) Baba Mezia 16, 1.

[455]) l. 1, l. 2, § 26 D. vi bon. rapt. 47, 8.

[456]) Gebot 180 aus V. Moses XIX, 19. Makkoth 2, 1; 5, 1.

jener Zeit die Handlung unmöglich dadurch war, dass die handelnden Personen solches zu jener Zeit nicht gethan haben[457]), in letzterem Falle haben die ersten Zeugen, bei erfolgter Execution in Folge ihrer Zeugenschaft, ein Delict im Sinne der 9. Obligation begangen. Von der ganzen Institution des Zeugenbeweises abgesehen[458]), erfolgt auf Grund einer solchen Handlung eine Verurtheilung der Zeugen zur Zahlung einer eben solchen[459]) Summe, zu welcher die betreffende Person in Folge ihrer Zeugenschaft exequirt werden könnte[460]), denn ausdrücklich sei es bemerkt: nur bei einer erfolgten Verurtheilung der Partei vor der Vornahme der Execution können die Zeugen wegen falscher Zeugenschaft verurtheilt werden[461]): der Partei muss durch die Zeugen eine ganze verpflichtende Handlung vorgeworfen worden sein, sonst ist nur dann eine Verurtheilung der Zeugen möglich, wenn mit ihnen zusammen auch die anderen Zeugen überführt wurden, die diese Zeugenschaft über die Handlung vervollständigte[462]); die Zeugen können durch ein Geständniss von dieser thoramässigen Privatstrafe sich befreien[463]), die zu gleichen Theilen unter der Anzahl der Zeugen aufgetheilt wird[464]). Die 19. Obligation, die die Nothzucht, sowie die 20., die die Verführung eines Mädchens betrifft, sollen hier ebenso nur vom Gesichtspunkte des Schadens sowie der Privatstrafe behandelt werden[465]), die anderen Verhältnisse

---

[457]) Makkoth 5, 1.

[458]) Die bei der Civilprocessordnung behandelt werden soll.

[459]) Ebenso heisst es im Code pénal 1 § 361: Si néanmoins l'accusé a été condamné à une peine plus forte que celle des travaux forcés à temps, le faux témoin qui a deposé contre lui subira la même peine.

[460]) Makkoth 3, 1, 2; Baba Kamma 73, 2.

[461]) Makkoth 5, 2; Sanhedrin 33, 2.

[462]) Baba Kamma 24, 1; 72, 2; Baba Bathra 56, 1, 2.

[463]) Makkoth 22. Vgl. Anm. 330, 331, 332.

[464]) Makkoth 3, 1; 5, 1.

[465]) Im Gegensatze zu der Verschmelzung beider in den anderen orientalischen Rechten z.B. Gesetzbuch des Manu VIII, 367 in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. IV S. 321 ff.; sowie zu jenem der Kalmücken, wo

zwischen Mann und Frau, sowie zwischen Eltern und Kindern werden im Familien- und Eherechte behandelt werden. Bei beiden Obligationen kommt eine Privatstrafe von 50 Selaim reinen Silbers vor[466]), wobei noch ausserdem die 9., 10. und 13. Obligation regelmässig[467]) bei der Nothzucht auch beglichen werden müssen; bei der Verführung entfällt das Schmerzensentgelt[468]). Ausserdem besteht zwischen beiden noch ein Unterschied; die Thora statuirt ein Gebot der Heirath[469]) des betreffenden Mädchens, von welchem sich der einmal mit demselben verheirathete Thäter niemals scheiden lassen darf; bei der Verführung kann er sich diesem Gebote entziehen und erst nachher zahlt er die Strafe der 50 Selaim[470]), bei der Nothzucht ist dieses unzulässig, wenn das Mädchen und ihr Vater die Heirath verlangen[471]), dort zahlt er noch jedenfalls die 50 Selaim als Privatstrafe[472]). Wenn gemäss dem Eherechte ein wie immer geartetes Verbot gegen die Verheirathung besteht, so entfällt die Verpflichtung zur Heirath[473]), ebenso entfällt die Verpflichtung der Privatstrafen, wenn gemäss dem Eherechte eine Todes- oder Körperstrafe für einen solchen geschlechtlichen Verkehr besteht[474]). Die Privatstrafe der 50 Selaim entfällt ebenfalls bei einem Mädchen,

---

2×9 Viehstücke bezahlt werden, Koehne in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. IX S. 469; ebenso im Gegensatze zum byzantinischen Gesetze, wo immense Strafen bestehen; Dahn, Bausteine I S. 186 ff., ebenso zum Code pénal §§ 331, 333.

[466]) Gebot 220 aus II. Moses XXII, 16; ebenso V. Moses XXII, 29. Vgl. Anm. 75.

[467]) Kethuboth 39, 1; da die 11. und 12. vorkommen, aber auch für jene wird gezahlt, wenn sie sich ereignen.

[468]) ... „ist ihr zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet" B.G. f. d. D.R. § 825.

[469]) II. Moses XXII, 15; bei Nothzucht Gebot 218 aus V. Moses XXII. 29; Verbot der Scheidung 358 aus derselben Thorastelle.

[470]) Kethuboth 39, 2 unten, Mitte.

[471]) Kethuboth 39, 2.

[472]) Kethuboth 39, 1 Mitte.

[473]) Kethuboth 39, 1.

[474]) Kethuboth 36, 2. Vgl. Anm. 262.

1. das bei der That schon $12^1/_2$ Jahr und 1 Tag alt war, 2. das nach einer Verheirathung geschieden ist, 3. das auf ihr Verlangen von einem Manne getrennt wurde, 4. das als Weib unfruchtbar ist, 5. das geistig handlungsunfähig, oder 6. taubstumm ist, 7. das eine Neophytin, 8. eine befreite Gefangene, oder 9. eine freigelassene Sklavin ist, oder 10. einen schlechten Leumund besitzt[475]); die unter 7., 8 und 9. nur dann, wenn die Aenderung ihres status nach einem Alter von 3 Jahren und 1 Tag erfolgt gewesen war[476]). Die 50 Selaim erfolgen als Strafe gleichmässig bei allen Mädchen ohne Unterschied, die bis zur Handlung des Thäters Jungfrauen waren[477]), wenn der Thäter nicht durch ein freiwilliges Geständniss beim Richtercollegium sich von denselben befreit[478]), oder das Mädchen bis zur Einklagung gestorben ist[479]); die anderen Obligationen werden schon relativ nach der Schätzung des Richtercollegiums bemessen, wie es bei denselben erklärt wurde[480]); diese entfallen aber bei den eben aufgezählten Mädchen, bei denen der Thäter von der 19. und 20. Obligation frei ist, ausser bei jenen unter 1. und 2., wo alle drei Obligationen, und unter 5. und 6., wo bei einer Nothzucht das Schmerzensentgelt bezahlt werden muss[481]). Diese alle Obligationen werden dem Vater des Mädchens resp. dessen Erben bezahlt, wenn die Obligation zu Lebzeiten des Vaters vor dem Erreichen eines Alters von $12^1/_2$ Jahren und 1 Tag oder einer Heirath seitens des Mädchens eingeklagt wurden[482]), sonst gehören sie dem Mädchen; ebenso gehören sie ihr immer, wenn sie nach einer Verlobung geschieden war; aber letzteres nur

[475]) Zusammenstellung des Maimonides IV. B., IV. Gs., Cap. 2. § 9.
[476]) Kethuboth 36, 2.
[477]) Kethuboth 40, 1.
[478]) Schebuoth 36, 2; vgl. Anm. 331
[479]) Kethuboth 29, 2; 38, 2.
[480]) Kethuboth 39, 2.
[481]) Maimonides IV. B., IV. Gs., Cap. 9. § 11.
[482]) Kethuboth 41. 2, unten.

bei der Nothzucht und nicht bei der Verführung[483]); für die Beurtheilung des status ohne directen Zeugenbeweis[484]) ist der Grundsatz massgebend, dass in der Stadt eine Verführung, auf dem Felde eine Nothzucht vorliegt[485]). Im kanonischen Rechte ist hier ebenso, wie bei der Verwundung nur sehr gering die Art des Schadenersatzes entwickelt, bei der Verführung besteht eine Verpflichtung zur Dotirung der Verführten und zur Heirath[486]), aber de facto wurde ebenso wie im talmudischen Rechte nur eines derselben durchgeführt, wie das Sprichwort besagt: aut duc aut dota.

§ 21.

Die 21. Obligation greift schon tief ins Eheleben hinein, sie behandelt einen Fall, der nur zwischen ehelich getrauten Gatten möglich ist; diese entsteht, wenn der Ehegatte nach dem ersten Beischlafe behauptet, dass seine als eine Jungfrau geheirathete Frau von ihm nicht als Jungfrau befunden wurde und dieses sei eine Folge davon, dass sie nach der Verlobung einen ehebrecherischen Umgang gepflogen habe[487]), welch letzteres er durch einen Zeugenbeweis erhärtet; wenn nun nachher seine ganze Erzählung sich als Verleumdung entpuppt, so ist der Ehegatte verpflichtet, dem Vater seiner Frau, wenn er nicht mehr lebt, seiner Frau 100 Selaim reinen Silbers zu geben[488]); er muss seine Frau für immer als solche behalten[489]) — wenn kein wie immer geartetes religiöses Gebot solches hindert[490]) — ohne

---

[483]) Kethuboth 40, 1. Mischnah.

[484]) Dagegen wird in diesem Falle überall ein Zeugenbeweis gefordert; Bernhöft, Altes Recht auf Kreta in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw.. VI S. 301.

[485]) Aus V. Moses XXII, 23, 25.

[486]) c. 1, c. 2 X de adult. 5, 16.

[487]) Kethuboth 11, 2; 46, 1.

[488]) V. Moses XXII, 19.

[489]) Gebot 219 aus V. Moses XXII, 19.

[490]) Vgl. Anm. 473.

sich jemals von ihr scheiden zu dürfen[491]), wobei er noch ausserdem die thoramässige Körperstrafe erleiden muss[492]). Die Möglichkeit dieses Falles ist ausser dieser complicirten Form, die buchstäblich auf die angegebene Weise erfolgt sein musste[493]), noch dadurch besonders erschwert, wenn man bedenkt, dass er nur zulässig bei einem Mädchen im Alter von 12 bis 12½ Jahren und 1 Tag, in einem älteren oder jüngeren Alter entfallen alle Strafen[494]), dass diese bei allen oben[495]) aufgezählten Mädchen ohne Beschränkung[496]) entfallen, wobei der ganze Process sich noch in diesem halben Jahre entwickelt haben musste[497]); ausserdem muss noch die Entkräftung seiner Behauptung ebenfalls durch solche Zeugen erfolgen, die die ersteren Zeugen auf die bei der 18. Obligation erklärte Weise der falschen Zeugenschaft zeihen[498]). Nach der Zerstörung des Tempels in Jerusalem ist dieser Fall überhaupt unmöglich, denn er muss mit der ganzen Strenge eines Gerichtshofes für Todesurtheile behandelt werden[499]), welcher aber beim Mangel des Tempels unzulässig[500]) ist, ebenso ist hier wie bei der 14., 15., 18., 19., 20., sowie bei der 25. thoramässigen Strafe, wie überhaupt bei allen fixen Strafsummen eine Urtheilsfällung durch sogen. berufene Richter erforderlich, die ebenfalls wieder seit Abschluss des Talmuds überhaupt fehlen[501]); die nähere Erklärung dieser Erfordernisse der Richtercollegien wird bei der

---

[491]) Verbot 359 aus V. Moses XXII, 19.

[492]) V. Moses XXII, 18; Kethuboth 46, 1.

[493]) Kethuboth 11, 2; 46, 1.

[494]) Kethuboth 40, 2; 44, 2; 45, 1; 39, 1.

[495]) Ebenso wie bei der Nothzucht Anm. 475.

[496]) Kethuboth 44, 1; vgl. Anm. 476.

[497]) Kethuboth 45, 1, 2.

[498]) Kethuboth 46, 1; wobei der Thorasatz in V. Moses XII, 15. 17 nur figürlich zu nehmen ist.

[499]) Sanhedrin 2, 1.

[500]) Sanhedrin 52, 2.

[501]) Sanhedrin 8, 1.

Civilprocessordnung erfolgen. Die 22., 23., 24. Obligation wurde bei der 9., die 25. zusammen mit der 1. und 3., die 26. und 27. ebenfalls bei der 9. Obligation behandelt; ausser diesen 27 Obligationsarten kennt der Talmud keine anderen Obligationen aus einer unerlaubten Handlung; wenn gemäss dem modernen Rechte noch andere Arten von Delictsobligationen existiren, so sind diese gemäss der talmudischen Auffassung einer ganz anderen Behandlung und Beurtheilung zu unterziehen. So behandelt der Talmud in der 16., 17., 9. und 13. Obligation die römischen Delicte: furtum, rapina, damnum injuria datum, und injuria; ebenso behandelt er die Quasidelicte des römischen Rechtes: iudex, qui litem suam facit, actio de effusis et deiectis, actio de posito vel suspenso, actio contra nautas caupones etc., und die actio de pauperie mit der Noxalklage, zwar nicht alle als selbständige Obligation, aber immer als Facta, die in das Bereich anderer Obligationen gehören. Der iudex, qui litem suam facit, wird, wenn er als berufener Richter falsch geurtheilt hat und das Urtheil nicht rückgängig gemacht wird, nur dann zur Leistung des Ersatzes verurtheilt, wenn er persönlich[502]) die Execution durchführte, also eine Handlung im Sinne der 9. Obligation beging[503]); die actio de effusis et deiectis ist im talmudischen Rechte ebenfalls eine Handlung im Sinne der 9. Obligation[504]), wenn die herausgeworfenen Dinge im Wurfe beschädigt haben, sonst bilden sie ebenso wie die actio de posito vel suspenso eine Handlung im Sinne der 2. Obligation[505]); die actio contra nautas etc. ist eigentlich keine Delictsklage, aber auch im talmudischen Rechte besteht eine

---

[502]) Sanhedrin 33, 1, 2; Erklärung des Rab Chisda.

[503]) Da eine Pflichtverletzung vorliegt; ebenso im chinesischen Civilrechte, Kohler in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. VI S. 385; dolose Absicht hingegen wird verlangt in Code de procédure civile § 505; sogar bei Fahrlässigkeit, B.G. d. D.R. 839.

[504]) Vgl. Anm. 111, 248.

[505]) Vgl. Cap. 4 Ende.

solche Klage auf einfachen Schadenersatz, wenn solches ortsüblich vorausgesetzt wird[506]; die actio de pauperie mit der Noxalklage endlich wird im Talmud viel genauer, ausführlicher, als im römischen Rechte behandelt und bildet hier drei Obligationen: die 1., 3. und 25. Obligation. Nur die actio doli und die actio quod metus causa kommt im Talmud nicht vor, und dieses ist eine Folge davon, dass der Talmud gemäss seinem Principe[507] nur die Handlung und nicht die Absicht bestraft, sein Urtheil und seine Norm bleibt also auch bei der nicht-dolosen Handlung unverändert; die angewandte Drohung eines Zwanges, sowie sogar der Zwang allein erschüttern keineswegs die Rechtsgültigkeit eines Rechtsgeschäftes[508], solange nicht eine Verwahrung gegen die zukünftige Handlung erfolgt war: in letzterem Falle ist dann das Rechtsgeschäft ungültig[509] und jede Handlung der zwingenden Person wird dann entsprechend den einzelnen Delictsobligationen behandelt[510], die Construirung einer besonderen Obligation ist also bei diesem Falle begriffsmässig ausgeschlossen. Jene Handlungen endlich, die durch Störung des Gerichtsverfahrens gemäss der Civilprocessordnung einen Schaden den streitenden Parteien verursachen, z. B. die mangelhafte Vorzeigung des Gegenstandes, Störung der Rechtshülfe, Hinderung der Einklagung und jene die gemäss der Auffassung neuerer Rechtsgelehrten[511] als delictsähnliche Obligationen zu betrachten sind, können gemäss der Auffassung des Talmuds schon gar nicht als Obligationen gelten, die mit

---

[506]) Vgl. IV. Obligationsformen Anm. 242 in Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. XV S. 209, wo dieses wieder im Verhältnisse zu den Contractsobligationen behandelt wird.

[507]) Vgl. Cap. 11 Ende.

[508]) Baba Kamma 62, 1; Baba Bathra 47, 1; 48, 2.

[509]) Baba Bathra 40, 2.

[510]) Im Gegensatze zum islamitischen Rechte, wo der Zwang ein Annulirungsgrund ist, Kohler, Rechtsvergl. Studien S. 8.

[511]) Salkowski a. a. O. S. 325; Baron a. a. O. S. 585, 586, 595.

Privatstrafen zu belegen sind, denn erstens setzt er überhaupt die Möglichkeit einer solchen Handlung nicht voraus, zweitens würde eine solche Handlung den Thäter kaum zu einer Privatentschädigung verpflichten, da er allein effectiv gar nichts gethan hat und für die mittelbare Beschädigung im Talmud nur eine religiöse[512]), aber keine privatrechtliche Haftpflicht besteht.

[512]) Vgl. § 6 in Betreff der damna nec corpore data.